quelle aide ou quelle résistance on rencontrera de la part de l'opinion représentée par elle, selon que le traité différera en tel ou tel sens de la loi! L'étude de la jurisprudence fera connaître également aux négociateurs du futur traité la mesure où ils devront s'arrêter pour ne pas faire œuvre téméraire.

Eh bien, la Revue pourrait accomplir une œuvre féconde, aux deux points de vue qui viennent d'être indiqués, si l'étude de la jurisprudence y était dirigée d'une certaine manière. Il conviendrait, à mon avis, que chacun de ses collaborateurs s'attachât à telle ou telle matière, comme la capacité des personnes, les successions, la forme des actes, l'autorité et l'exécution des jugements étrangers, et fît, à ce sujet, une sorte d'inventaire des arrêts tenu constamment à jour, de manière à fournir, le moment venu, soit au législateur français, soit aux négociateurs français d'un traité à conclure par la France, un élément de décision capital: une jurisprudence, avec son esprit, ses applications, son immobilité ou ses vicissitudes et ses nouvelles tendances.

LA RÉDACTION DU CODE CIVIL ET LE SENS DE SES DISPOSITIONS

EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Par M. A. LAINÉ
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Au moment où vont commencer les travaux concernant la révision projetée du Code civil, où par conséquent l'on doit penser à refaire une partie de ce Code que l'on s'accorde aujourd'hui à considérer comme tout à fait insuffisante et même en certains points très défectueuse, il me paraît intéressant, je dirais presque nécessaire, de savoir avec précision comment elle fut faite et quel est exactement le sens des quelques règles dont elle se compose.

Je veux parler des dispositions qui ont trait à la compétence respective de la loi française et des lois étrangères dans les cas où, à raison de certaines circonstances, elles se trouvent en contact et en concours. Autrefois, cette situation portait le nom de conflit de lois. De nos jours, elle constitue l'objet principal, essentiel de ce que l'on est convenu d'appeler le Droit international privé, à défaut d'une meilleure qualification et bien que l'on évoque ainsi l'idée d'un droit unique et commun à tous les peuples, tandis qu'en réalité, à l'heure actuelle, les diverses législations nationales sont toutes doublées d'un droit international propre à chacune d'elles.

Dans une acception plus large, le Droit international privé de la France, en outre du conflit de la loi française avec les lois étrangères, comprend la nationalité, la participation des étrangers à la jouissance du droit privé français, la compétence des tribunaux

français à l'égard des étrangers, l'autorité et l'exécution des jugements étrangers en France. Mais la présente étude ne portera que sur le conflit de la loi française avec les lois étrangères, objet spécial de l'article 3 et de quelques autres textes du Code civil.

Comment, ayant en vue ces quelques dispositions seulement, puis-je parler d'une partie du Code civil ? C'est que je me réfère à l'avenir plus qu'au présent, à ce qui devrait être plus qu'à ce qui est. C'est que la place minime occupée par ces dispositions est destinée à beaucoup s'élargir et surtout à se remplir de règles d'une très grande importance. Le conflit de la loi française avec les lois étrangères, en effet, n'est pas autre chose que le droit civil tout entier, y compris même la procédure civile et le droit commercial, envisagé sous un certain aspect, considéré dans ses rapports avec les lois étrangères de même ordre. A la vérité, les règles en peuvent être réduites à un petit nombre : dans le Code civil d'Allemagne, celui où la matière est le plus développée, vingt-cinq articles suffisent à la contenir; les auteurs du projet de révision du Code civil belge, qui, sur ce point, est précisément le nôtre, n'en proposent que douze. Mais chacune des règles du droit international privé comprend toute une catégorie de lois : l'une, par exemple, embrasse l'état et la capacité des personnes; une seconde, le régime des biens; une troisième, les successions, etc. L'ensemble en devrait donc former, dans tout Code civil, un chapitre spécial.

Mais, s'il en est ainsi, comment se fait-il qu'une partie si considérable du droit civil consiste, dans notre Code, en si peu de chose? J'en ai donné, avec quelques développements, à propos du projet de révision du Code civil franco-belge (1) deux raisons, qu'il suffit ici de résumer. D'une part, alors que les auteurs du Code civil avaient à leur disposition, pour la plupart des autres matières, des éléments tout prêts, que leur fournissaient des travaux antérieurs poussés très loin, quelquefois jusqu'à la perfection, ils se trouvèrent, quant au conflit des lois, en présence d'une doctrine, la Théorie des statuts, mal digérée encore, bien qu'élaborée depuis cinq siècles. Il aurait fallu, pour en tirer parti, qu'ils la connussent parfaitement, et c'est à peine s'ils en avaient une notion superficielle, parce que l'étude en avait toujours été

(1) *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge* (p. 5-8).

considérée comme très spéciale et très difficile. Tout, par conséquent, les invitait à se tenir, en cette matière, sur une extrême réserve. D'autre part, à l'époque où fut rédigé le Code civil, quand les peuples étaient animés les uns à l'égard des autres de sentiments hostiles, contre lesquels ne réagissait pas encore le besoin d'avoir entre eux, dans le domaine du droit privé, des relations pacifiques, on ne pressentit pas l'importance que prendrait plus tard le problème du conflit des lois. Cette matière n'offrait donc au législateur de ce temps qu'un intérêt médiocre.

A ces considérations il faut ajouter — ce sera l'un des enseignements de la présente étude — qu'après des essais de codification ordonnés par les assemblées révolutionnaires et qu'il fallut, pour leur obéir, improviser, le Code Napoléon lui-même fut rédigé avec une hâte, qu'expliquent les circonstances, mais qui n'était nullement propice aux recherches et aux délibérations approfondies, là où elles eussent été nécessaires. La Commission du Gouvernement, du reste, n'était pas assez nombreuse pour que quelques-uns de ses membres pussent distinctement soumettre telle ou telle matière spéciale à un examen particulier et continu, afin de présenter à la Commission, puis au Conseil d'État, un projet bien mûri. Enfin, les articles consacrés au conflit de la loi française avec les lois étrangères, placés tantôt ici, tantôt là, se trouvèrent toujours mêlés à d'autres offrant un intérêt beaucoup plus vif et, chaque fois qu'ils passèrent et repassèrent sous les yeux des diverses assemblées qui prirent part à la discussion du Code, ils fixèrent peu l'attention; en sorte que, pour eux, le travail législatif, intermittent et morcelé, n'obtint même pas, aux heures où il eut lieu, le degré de réflexion nécessaire.

Je diviserai cette étude en deux parties. Dans la première, je tracerai l'historique de la rédaction de l'article 3 et j'insisterai en même temps sur la question de savoir quelle loi, d'après ce texte, régit en France l'état et la capacité des étrangers. Dans la seconde, j'examinerai quelques autres points : comment il faut entendre l'alinéa 2 de l'article 3, relatif aux immeubles, s'il a en vue les successions immobilières; une disposition éphémère qui portait sur les meubles; une autre disposition également retranchée du projet définitif, mais seulement en dernier lieu, qui consacrait en termes généraux la maxime « *Locus regit actum* ».

I

On peut distinguer dans la rédaction du Code civil, en ce qui concerne l'article 3, quatre phases : la Révolution et les projets dus à Cambacérès; le projet de l'an VIII et les observations des tribunaux; l'œuvre du Conseil d'État et celle des pouvoirs législatifs avant les modifications apportées au fonctionnement du Tribunat; la rédaction dernière et les motifs de la loi.

PREMIÈRE PHASE : LA RÉVOLUTION ET LES PROJETS DE CAMBACÉRÈS.

L'Assemblée constituante avait décrété, le 5 octobre 1790, que « les lois civiles seraient revues et réformées par les législateurs et qu'il serait fait un Code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution ». Puis, la Constitution de 1791 avait annoncé le même projet en ces termes : « il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume (1) ».

Conformément à ces vues, mais plus tard, sur l'ordre de la Convention, Cambacérès, membre du Comité de législation de cette Assemblée, lui présenta, au mois d'août 1793, un projet de Code civil qu'il avait rédigé en un mois. Le projet se composait de trois livres : le premier, pour l'état des personnes; le second, pour les biens; le troisième, pour les contrats. Au livre I (De l'état des personnes), dans le titre I (Dispositions générales), il y avait un article ainsi concu : « *Les étrangers, pendant leur résidence en France, demeurent soumis aux lois de la République; ils sont capables de toutes les transactions sociales qu'elles admettent; leurs personnes et leurs biens sont sous la protection des lois* (2) ». Cet article, avec sept autres composant le même titre, fut voté par la Convention, le 22 août 1793 (3). Mais le projet, dans son ensemble, fut rejeté, parce qu'on le trouva trop long (il avait 695 articles), trop compliqué (on y trouvait, par exemple, un seul article, celui qui vient d'être rapporté, pour l'étendue d'application de la loi française; un seul article pour les actes de l'état civil; un seul article pour le domicile), et trop

(1) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires*, I, Introduction, p. XXXVI.
(2) Fenet, I, p. 17.
(3) Fenet, Introduction, p. XXXVII.

imprégné du droit légué par les anciens juristes, auquel il aurait fallu substituer le droit naturel.

Un second projet fut présenté par Cambacérès à la Convention, au nom du Comité de législation de cette Assemblée, dans la séance du 23 fructidor an II. Il n'avait que 297 articles, encore plus brefs que les premiers. Comme dans le précédent projet, le livre I, était celui « Des personnes » et, au titre I (Dispositions générales), il y avait un article 5, portant : « *Les étrangers, pendant leur résidence en France, sont soumis aux lois de la République. Ils sont capables de tous les actes qu'elles admettent* (1) ». Cet article fut voté; mais le projet dont il faisait partie échoua encore. Cette fois, paraît-il (2), on le trouva trop concis.

Enfin, sous le Directoire, au nom d'une Commission instituée dans le Conseil des Cinq Cents pour classer et simplifier les lois, un troisième projet de Code civil, ayant encore pour auteur Cambacérès, fut présenté au Conseil, le 24 prairial an IV (3). Le livre I (Des personnes) avait un titre I (De l'état civil) et dans ce titre un paragraphe 1 (Dispositions générales), dont l'article 8 était identique à l'article 5 du second projet : « *Les étrangers, pendant leur résidence en France, sont soumis aux lois de la République. Ils sont capables de tous les actes qu'elles admettent* ». Ce projet ne fut pas discuté (4).

L'œuvre de Cambacérès, en ce qui concerne le conflit de la loi française avec les lois étrangères, avait un triple défaut : celui d'être improvisée; celui d'être, selon l'esprit du temps, d'une excessive simplicité, et celui de prêter à une confusion, comme il arrive souvent lorsque, pour être simple, on sacrifie les distinctions qu'exige la nature des choses. En réunissant dans un même article une phrase pour l'étendue d'application de la loi française et une autre pour la participation des étrangers au droit civil français, Cambacérès pouvait donner à croire et croyait peut-être lui-même que ces deux ordres d'idées, non seulement sont en étroite relation l'un avec l'autre, ce qui est vrai, mais en outre sont l'un et l'autre commandés par un principe supérieur et com-

(1) Fenet, I, p. 110.
(2) Fenet, Introduction, p. XLVII.
(3) Fenet, Introduction, p. XLIX.
(4) Fenet, I, p. 179. Je ne dis rien du projet Jacqueminot : il ne contenait aucune disposition sur la matière.

mun, celui de l'empire absolu de la loi française dans les limites du territoire. Or, ce serait une erreur. Quand même aucune autre loi que la loi française ne devrait recevoir d'application en France, il ne serait pas vrai de présenter comme un corollaire de cette règle la pleine et entière participation des étrangers à la jouissance du droit privé français; car on concevrait très bien que certaines facultés juridiques fussent refusées aux étrangers, pour lesquelles, par conséquent, il ne saurait être question d'en régler l'exercice d'après la loi française. Et cette dernière constatation en amène une autre, savoir que la jouissance des droits civils accordés aux étrangers, loin d'être subordonnée à l'application de la loi française, comme l'impliquerait la rédaction proposée par Cambacérès, est la condition, au contraire, de l'application de cette loi. En d'autres termes, la vie juridique doit tout d'abord être accordée dans un pays aux étrangers pour qu'ensuite on se demande quel en sera le mode, et les principes directeurs dans ces deux ordres d'idées sont non seulement distincts, eux aussi, mais peuvent être très différents. Tel législateur, par exemple, pourra largement admettre les étrangers à la jouissance des facultés juridiques locales et, pour l'exercice de ces facultés, ne leur appliquer la loi locale que dans la mesure strictement nécessaire. Ce législateur sera même ainsi, en deux sens opposés, dans sa conduite envers les étrangers, également libéral, tandis que Cambacérès, au principe le plus rigoureusement autoritaire quant à l'application de la loi française, joignait l'attitude la plus bienveillante, conforme d'ailleurs aux sentiments des hommes de la Révolution, pour ce qui regardait la participation des étrangers à la jouissance du droit civil. Au fond, donc, les deux propositions réunies dans le même article par Cambacérès étaient conçues dans un esprit contraire, alors qu'en apparence elles semblaient exprimer, à deux points de vue distincts, une même pensée.

Que si, maintenant, on envisage en soi la disposition relative au conflit de la loi française avec les lois étrangères, aux termes de laquelle « *les étrangers, pendant leur résidence en France, sont soumis aux lois de la République* », le sens en est singulièrement obscur; il l'est d'autant plus que, dans les rapports accompagnant ses projets, Cambacérès n'en donna jamais le moindre commentaire.

On pourrait d'abord nier qu'elle ait vraiment en vue, comme je l'ai dit jusqu'à présent, de résoudre directement le conflit de la loi française avec les lois étrangères. On pourrait y voir la simple affirmation d'un principe théorique, à savoir qu'en France, comme dans tout autre pays, il appartient uniquement au législateur local de statuer sur la condition juridique des étrangers et par conséquent de désigner la loi d'après laquelle ils exerceront les facultés juridiques à eux reconnues, soit la loi locale, soit telle ou telle loi étrangère. Mais, en premier lieu, il n'est pas probable que, dans un Code réduit à 297 articles, c'est-à-dire à un nombre de dispositions de beaucoup inférieur à celui qui est strictement nécessaire, Cambacérès ait cru devoir énoncer une proposition aussi certaine que purement théorique, partant, au point de vue du droit positif, inutile. De plus, il n'est pas douteux que l'article 4 du projet de *Livre préliminaire* du Code civil ne fut, un peu plus tard, consacré au conflit de la loi française avec les lois étrangères, puisqu'il portait : « *La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire : l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et pour sa personne pendant sa résidence* ». Or, la filiation de ce texte avec la formule proposée par Cambacérès est manifeste; il semble bien que l'un ne fut que le développement de l'autre. Et, d'ailleurs, il n'est pas vraisemblable que Cambacérès, devenu Deuxième consul sous la Constitution de l'an VIII, se soit désintéressé de la rédaction du Code civil, ait négligé d'en assurer, autant que possible, l'harmonie avec les projets dont il avait été l'auteur. Cambacérès avait donc bien en vue la solution du conflit de la loi française avec les lois étrangères.

Mais n'avait-il pas uniquement dessein de soumettre les étrangers aux lois de police et de sûreté, comme dira, en dernier lieu, l'article 3 du Code civil? Ce qui pourrait le faire croire, c'est que la règle est restreinte au temps où les étrangers résident en France, de même que l'article 3 du Code civil n'assujétira aux lois de police et de sûreté que les étrangers « habitant le territoire français ». Mais il est difficile d'admettre qu'une règle aussi générale, mise en tête d'un Code civil, n'ait été faite que pour des matières appartenant plutôt au droit pénal. Et puis, comme tout à l'heure, il faut encore observer que l'article 4 du projet de *Livre préliminaire*, expression développée de la pensée de Cambacérès, assujétissait à la loi française l'étranger résidant « pour sa personne » en général, sans distinction des matières civiles et

des matières criminelles. Par conséquent, c'était à tous les points de vue que la loi française, en cas de conflit avec les lois étrangères, devait, d'après Cambacérès, régir les étrangers résidant en France.

Ainsi comprise, la formule proposée par Cambacérès répondait à l'esprit qui dominait la Théorie des statuts, cette doctrine où se puisaient alors les règles concernant le conflit des lois. Mais elle allait, dans le sens de la territorialité du droit, bien plus loin, au delà même de ce qu'avait voulu d'Argentré, le fondateur de cette doctrine, en France, au XVIe siècle. Le système de d'Argentré, en effet, consistait en cette distinction : si les lois d'un pays sont avant tout réelles, c'est-à-dire entièrement maîtresses dans l'étendue de leur territoire et strictement territoriales, quelques-unes, cependant, celles qui affectent l'état et la capacité des personnes, sont par exception personnelles, c'est-à-dire exclusivement propres aux personnes domiciliées dans leur territoire, et extraterritoriales, attachées, même hors du territoire, aux personnes qu'elles concernent. Et la personnalité de ces dernières lois s'était développée, par la suite : les limites qu'y avait mises d'Argentré avaient été à peu près effacées par ses disciples. Or, la formule de Cambacérès était absolue, ne comportait ni exceptions ni distinctions. Comment expliquer un tel retour en arrière? Cambacérès était-il de ceux, probablement en très grand nombre, qui, bien que juristes ou magistrats, n'avaient qu'une notion très lointaine et très vague de la théorie des statuts? Je ne sais; mais, abstraction faite de cette conjecture particulière, j'incline à croire que Cambacérès obéit à une sorte de loi générale.

A mon avis, au lendemain de l'établissement d'une législation nationale, ceux qui l'ont faite et même ceux qui la commentent seulement se prennent à la considérer comme sacrée, intangible; ils entendent qu'elle exercera dans l'étendue de son territoire un empire absolu, qu'elle en exclura toute application de lois étrangères. C'est une forme du patriotisme. Telle fut la disposition d'esprit dans laquelle, à la fin du XVIe siècle, d'Argentré aborda la question de savoir si, dans le conflit de la coutume de Bretagne avec les autres coutumes, statuts ou lois, une place pouvait leur être faite en Bretagne même. Non, dit-il, en principe du moins. Et, pour mieux défendre son opinion, il rompit, non sans fracas, avec la doctrine en vigueur de son temps, dont le principal auteur avait été, au XIVe siècle, Bartole, et qui proposait pour la solution

du conflit des statuts, sans système préconçu, des règles diverses. C'est que, pour d'Argentré, la coutume de Bretagne était sa coutume nationale « *patria lex* », et que cette coutume avait récemment acquis, par la rédaction qui en avait été faite, une individualité plus accentuée, une vitalité nouvelle. Pareillement, dans les Provinces-Unies des Pays-Bas, à la fin du XVIIe siècle, l'indépendance des coutumes, les unes à l'égard des autres, comme envers les lois étrangères, fut énergiquement proclamée par les jurisconsultes de ce pays, notamment par Jean Voet, au lendemain de l'affranchissement politique; on déclara repousser, dans le domaine du droit aussi, toute ingérence étrangère. De nos jours même, les auteurs du Code civil d'Allemagne, sans pousser aussi loin ce sentiment, semblent bien y avoir plusieurs fois cédé. Si, conformément à la science moderne, ils admettent que l'état et la capacité des étrangers doivent être jugés d'après leurs propres lois, ils apportent en même temps à cette règle des restrictions considérables, dont le but et le résultat sont de restituer à l'empire des lois allemandes une grande partie du terrain concédé d'abord aux lois étrangères.

Cependant, il peut arriver que l'exaltation du sentiment patriotique se manifeste en un tout autre sens : au lieu d'imposer la législation nationale, dans les limites de son territoire, à tout et à tous, on lui attribuera, mais sur les nationaux seuls, un empire extraterritorial tel que dans les autres pays cette législation se substituera directement, d'elle-même, sans l'intervention des pouvoirs locaux, aux législations locales. Tel sera, du moins, le principe, auquel certaines exceptions mettront des limites. Cette conception s'est précisément fait jour à la suite de la confection du Code civil d'Italie. Le jurisconsulte et homme d'Etat Mancini en fut le promoteur. On l'a qualifiée de doctrine de la personnalité du droit, en l'opposant à la territorialité de l'ancienne théorie des statuts.

Eh bien, ni la territorialité ni la personnalité du droit, à mon avis, ne saurait être érigée en principe directeur pour la solution du conflit des lois. Dans chaque pays, sans doute, il doit y avoir, au point de vue du droit international privé, des lois relatives et extraterritoriales, que l'on peut appeler personnelles, et des lois absolues et strictement territoriales, que l'on peut appeler réelles; mais, cela dépendant de la nature diverse de ces lois, aucun des deux caractères ne saurait prévaloir sur l'autre; d'autant plus que

bien des lois existent en dehors de ces deux groupes, n'étant par nature ni personnelles ni réelles. Je dirai même plus : la solution du conflit des lois ne dépend d'aucun principe général. Il n'y a en droit international privé qu'un seul principe, commun d'ailleurs à cette branche du droit international et à l'autre, le droit international public, principe formant la base fondamentale du droit international tout entier : c'est la souveraineté et l'indépendance respective des États dans le domaine législatif. Il en résulte que dans chaque pays le législateur local est le seul maître, tant à l'égard des étrangers que pour ses sujets, et qu'à lui seul il appartient de régler le conflit de compétence qui s'élève entre la loi locale et les lois étrangères. Mais, si ce principe désigne le législateur, il ne doit avoir sur lui, dans l'accomplissement de sa tâche, aucune influence.

Voilà ce que ne comprirent pas, autrefois, les fondateurs de la théorie française et de la théorie hollandaise des statuts : d'Argentré et Voet. Ils pensèrent que le pouvoir du législateur, absolu dans son territoire, implique le droit et le devoir pour lui, lorsqu'il détermine la compétence respective de la loi locale et des lois étrangères, d'assurer, en termes absolus aussi ou, du moins, à titre de règle, la prépondérance de la loi locale, parce qu'elle est sa propre loi. Ils crurent qu'autrement le législateur abdiquerait en tout ou en partie sa souveraineté, tandis qu'en vérité, même lorsqu'il donne la préférence à une loi étrangère, le législateur agit encore en souverain, n'admettant telle ou telle loi étrangère au nombre de ses propres lois, par une sorte d'adoption, que pour organiser dans son territoire une meilleure justice. Et c'est cette erreur qu'à son tour commit Cambacérès : comme d'Argentré, plus encore que lui, puisqu'il proposa une formule tout à fait absolue, il confondit l'étendue d'application que doit avoir la loi française, lorsque, sur le territoire français, le concours s'établit entre elle et les lois étrangères, avec le caractère du pouvoir appelé à régler ce conflit de compétence.

Mais, si la territorialité du droit, entendue comme principe directeur à l'effet de résoudre le conflit des lois, fut le résultat de la confusion qui vient d'être expliquée, bien plus profondément erronée encore m'apparaît la doctrine moderne qui prend, au contraire, pour principe, la personnalité du droit, telle que l'a définie Mancini ou, du moins, telle que la comprennent ses successeurs. Tandis que dans la théorie de d'Argentré ou de Voet,

la territorialité du droit ne fut qu'une déviation, une fausse application d'un principe vrai, la souveraineté respective des législateurs, la doctrine de la personnalité du droit n'est rien moins que la négation de ce principe et le bouleversement des assises essentielles du droit international. N'est-ce pas à cela, en effet, qu'aboutirait la prétention de tout législateur de faire suivre de ses lois ses sujets expatriés, de substituer pour eux, là où ils se trouveraient, ses lois à celles du pays, et cela de sa propre autorité, directement, indépendamment du législateur de ce pays?

On ne va pas jusqu'à dire que l'État revendiquant pour ses lois une telle extension de puissance aurait aussi le droit, dans le pays étranger où ses sujets viendraient à recourir aux tribunaux, de leur faire rendre la justice par ses propres juges et en son propre nom. A pousser ainsi le système jusqu'à ses conséquences logiques, on se heurterait à une impossibilité trop évidente. Mais, si l'on ne va pas jusque-là, le système se trouve être à tel point incohérent qu'il en devient peu intelligible. Comment! Les juges d'un pays, statuant au nom du pouvoir local, dont ils sont les mandataires, obéiraient à un législateur étranger! Et ce n'est pas tout encore : le législateur qui demanderait pour ses lois l'extraterritorialité ainsi comprise ne pourrait pas ne pas accorder aux lois étrangères la même autorité sur son territoire; en sorte que, dans un certain domaine législatif et judiciaire, chacun serait maître chez les autres et ne le serait pas chez soi.

Si l'on avait nettement conscience de ce résultat, l'idée de la personnalité du droit ne tarderait pas à être abandonnée. Il a fallu, pour la concevoir, ne pas prendre garde aux suites qui en découlent; il faut encore se les dissimuler en demeurant dans le vague, pour y persister. Que les autorités d'un pays desquelles on sollicite pour les lois étrangères un favorable accueil, au nom de la personnalité du droit, viennent à se rendre compte des prétentions que recouvre ce pavillon aux couleurs libérales, elles y opposeront un refus formel; car elles comprendront qu'on ne leur demande rien moins, au fond, qu'une abdication de leur souveraineté. Et la conséquence en sera un recul fatal du droit international privé, tandis que les partisans de cette doctrine pensent, au contraire, qu'elle est une cause de progrès.

L'histoire, du reste, nous en fournit la preuve. Les Voet et les d'Argentré résistèrent avec une énergie farouche à l'application des lois étrangères, et ce fut précisément parce qu'elle leur appa-

rut avec le caractère que lui attribue l'école italienne moderne. Condamnant ce système, ils aperçurent clairement ce que ne voient pas ceux qui aujourd'hui le préconisent, à savoir qu'il consiste en l'empiétement d'une souveraineté sur l'autre et que par conséquent il implique la méconnaissance du principe de l'indépendance respective des États. Aussi, quelles protestations! Tantôt c'est le droit romain qu'ils opposent, non sans le dénaturer quelque peu : « *Extra territorium jus dicenti impune non paretur..... Finitae potestatis finita jurisdictio* ». Tantôt l'usurpation redoutée se présente à eux sous l'image la plus expressive : « *Esset enim id vere quod proverbio dicunt mittere falcem in messem alienam* ». Et c'est avec cette fière indignation qu'ils la repoussent : « *Nec enim de rebus soli legem ab alieno domino poni nobis passuri sumus, qui alio jure utimur* ». Ainsi parle d'Argentré, au nom de la Coutume de Bretagne, de ses *patriae leges*. Et Voet, un siècle plus tard, n'aura pas un langage moins énergique. Aujourd'hui encore, si la jurisprudence anglaise entend se tenir à l'écart du mouvement qui gagne la plupart des nations européennes, si elle se confine dans un système de droit international privé ne faisant aux lois étrangères qu'une part minime, c'est qu'elle se place à ce point de vue. « Attribuer aux lois d'un souverain quelque force en dehors des limites territoriales de la souveraineté, ou chercher à les faire appliquer par des tribunaux dont l'autorité ne dérive pas de ce souverain, c'est *pro tanto* usurper la souveraineté de l'Etat voisin (1) ». Telle est l'opinion du jurisconsulte anglais Frédéric Harrison. Elle domine encore en Angleterre et y retarde la marche du droit international privé, de même qu'elle fut autrefois la principale cause de ce phénomène historique : après d'Argentré, la Théorie des statuts, qui jusqu'alors, sous l'impulsion de Bartole, avait été féconde, fut en partie frappée de paralysie, de stérilité.

De ces considérations je conclus que, si la règle posée par Cambacérès et vaguement inspirée de la territorialité du droit doit être jugée fort défectueuse, une formule contraire, empruntée au système moderne de la personnalité du droit, serait pire encore.

(1) *Journal du droit international privé*, 1880, p. 418.

DEUXIÈME PHASE : LE PROJET DE L'AN VIII ET LES OBSERVATIONS DES TRIBUNAUX.

Le Premier consul avait à cœur de faire aboutir la confection du Code civil. Dès le 24 thermidor an VIII, une commission fut nommée par le Gouvernement, pour préparer un nouveau projet, sous la présidence du Ministre de la justice. Elle fut composée de Tronchet, président du Tribunal de cassation, de Bigot de Préameneu, commissaire du Gouvernement près ce tribunal, de Portalis, commissaire du Conseil des prises, et de Malleville, juge au Tribunal de cassation (1).

Quatre mois après, le nouveau projet était rédigé. Il comprenait un *Livre préliminaire*, intitulé *Du droit et des lois*, composé de trente-neuf articles, qui avaient le caractère de dispositions générales placées en tête de la nouvelle législation tout entière et qui étaient réparties entre six titres (2).

Au titre IV, intitulé *Des effets de la loi*, trois articles, portant les numéros 4, 5 et 6, proposaient plusieurs règles concernant le conflit de la loi française avec les lois étrangères (3) :

Art. 4. — *La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire : l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et pour sa personne pendant sa résidence.*

Art. 5. — *Le Français résidant en pays étranger continue d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne.*

Son mobilier est réglé par la loi française comme sa personne.

Art. 6. — *La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.*

Comme on le voit, la participation des étrangers à la jouissance du droit privé n'est plus réunie au conflit des lois; elle a été renvoyée au livre suivant, concernant *Les personnes*. L'article 4 est à la fois la reproduction et le développement de la formule proposée par Cambacérès. L'article 5 est une extension de la loi

(1) Fenet, II, p. 1 et suiv.
(2) Fenet, II, p. 1 et suiv.
(3) Fenet, II, p. 6.

nationale, à laquelle Cambacérès n'avait pas songé. L'article 6, embrassant dans sa généralité les actes faits ou passés en pays étranger, constitue l'unique part accordée aux lois étrangères; toutes les autres dispositions se réfèrent à l'application de la loi française.

Aux trois articles posant des règles générales, doivent être rattachés les articles suivants, qui ont pour objet, l'un d'y apporter une restriction, l'autre d'en faire une application spéciale.

Au livre *Des personnes* et au titre *Des personnes qui jouissent des droits civils*, se trouve un article 9, restrictif de l'article 4 ci-dessus rapporté : « *Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous telle autre dénomination que ce soit, ne sont point assujétis aux lois civiles de la nation dans laquelle ils résident avec ce caractère. Il en est de même de ceux qui composent leur famille et de ceux qui sont de leur suite* ». Cette exception, critiquée, plus tard, à diverses reprises, disparut; je n'y reviendrai pas.

Au titre *Du mariage*, une application des articles 5 et 6 était faite dans un article 27 ainsi conçu :

« *Le mariage contracté en pays étranger entre Français ou entre Français et étranger peut l'être suivant les formes usitées dans le lieu où il a été célébré, après néanmoins qu'il a été précédé des publications prescrites par l'article 25 et pourvu qu'il n'ait pas été contracté en contravention aux dispositions contenues au chapitre premier du présent titre* (1) ». Ce texte est devenu l'article 170 du Code civil.

Des trois articles 4, 5 et 6 rapportés ci-dessus, l'article 6, concernant la forme des actes, et le deuxième alinéa de l'article 5, relatif au mobilier du Français, furent, par la suite, supprimés. J'y insisterai dans la seconde partie de cette étude. Restent l'article 4 et le premier alinéa de l'article 5. Ce sont ces dispositions qui se fondront, en dernier lieu, et formeront l'article 3 du Code civil, après les vicissitudes qui vont être exposées; on verra comment, à la longue, elles se sont condensées en ces termes : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. — Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. — Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger* ».

(1) Fenet, II, p. 41.

En tête du projet de la Commission fut placé un *Discours préliminaire*, dû à Portalis, écrit dans un très beau langage et plein d'idées judicieuses, mais où l'on ne trouve rien qui soit relatif au conflit de la loi française avec les lois étrangères.

Le projet, accompagné du discours préliminaire, fut soumis au Tribunal de cassation et à tous les tribunaux d'appel de France et de Belgique. Cette consultation ne provoqua que des remarques assez rares au sujet des dispositions concernant le conflit de la loi française avec les lois étrangères. Pour la magistrature, de même que pour la Commission du Gouvernement, la matière n'offrait qu'une médiocre importance et c'était assez des articles qu'on y consacrait. Toutefois, deux observations fort intéressantes furent faites, l'une par le Tribunal de Grenoble, l'autre par le Tribunal de cassation, relativement à l'état et à la capacité des étrangers résidant en France.

L'article 4 du projet, reproduction élargie de la formule de Cambacérès, déclarait que l'étranger serait soumis à la loi française pendant sa résidence, non seulement à l'égard des biens qu'il posséderait en France, mais aussi « pour sa personne ». Le Tribunal de Grenoble, remarquant que, d'autre part, aux termes de l'article 5, le Français résidant en pays étranger demeurerait néanmoins soumis aux lois françaises « pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne », estima sans doute qu'il y avait entre ces deux dispositions une sorte d'antinomie ou de désaccord, qui jetait quelque incertitude sur la portée de l'article 4. Il demanda qu'à cet égard le projet fût plus explicite et plus clair; il le fit en ces termes : « L'étranger, pendant sa résidence en France, est-il soumis aux lois françaises pour la capacité de sa personne? Le rapprochement des articles 4 et 5 de ce titre présente des doutes à cet égard; il serait convenable de s'expliquer d'une manière plus précise sur sa capacité ou incapacité de disposer de ses biens situés en France (1) ». Rien de plus, d'ailleurs; le tribunal pensa peut-être que le moyen de mettre en harmonie les deux textes serait d'accorder aux étrangers l'application de leurs lois nationales ou, tout au moins, de ne pas les soumettre aux lois françaises; mais, s'il le donna à entendre, il ne l'exprima pas.

(1) Fenet, III, p. 529.

Quoi qu'il en soit, ce fut en termes exprès que le Tribunal de Grenoble appela l'attention sur ce point important. Le Tribunal de cassation ne procéda pas de la même manière. Aussi l'observation qu'il fit, incidemment d'ailleurs et sous une forme obscure, dut-elle passer inaperçue. Elle se produisit à propos de la participation des étrangers à la jouissance du droit français, réglée au livre I, *Des personnes*. Le Tribunal suprême était d'avis de réserver aux Français la jouissance de certains droits et de n'accorder aux étrangers que les facultés de droit naturel. Au cours des motifs allégués à l'appui de cette opinion, il vint à dire (1) : « Il ne paraît pas possible d'étendre aux étrangers les droits civils qui tiennent à l'état et à la capacité des personnes, pas plus que l'état et la capacité d'un Français ne peuvent être modifiés par les lois étrangères ». On ne voit pas, au premier abord, comment cette observation touche à la question de savoir si la loi française est ou non applicable aux étrangers en matière d'état et de capacité. C'est qu'en effet la pensée du tribunal, à cet égard, se trouve implicitement enveloppée dans l'expression d'une idée différente. Voici, à mon avis, ce que voulut dire le tribunal : De même que l'état et la capacité d'un Français ne peuvent être modifiés en pays étranger par les lois étrangères, de même l'état et la capacité des étrangers ne peuvent être régis en France par les lois françaises, et, par conséquent, il ne saurait être question d'admettre les étrangers à la jouissance des droits civils qui tiennent à l'état et à la capacité des personnes. Cette conclusion, d'ailleurs, était fausse : le Tribunal suprême, à son tour, de même qu'antérieurement Cambacérès, avait confondu l'application de la loi française aux étrangers avec leur participation à la jouissance du droit français; on pouvait très bien, sans se contredire, décider à ces deux points de vue différemment : conserver aux étrangers, en matière d'état des personnes, par exemple à l'égard de leur mariage et de ses conséquences juridiques, la jouissance du droit privé français, qui, dans l'ancien droit, leur était accordée, tout en les soustrayant, en la matière, comme le voulait le Tribunal de cassation, à l'application de la loi française. Et c'est cette dernière opinion, certaine quoique tacite, qu'il importe de retenir. En cela, du reste, le Tribunal suprême était d'accord avec son chef, Tronchet, comme on le verra plus tard.

(1) Fenet, II, p. 422.

TROISIÈME PHASE : PROJET DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT. — PLUSIEURS FOIS REMANIÉ, CRITIQUÉ PAR LE TRIBUNAT, IL EST REJETÉ PAR LE CORPS LÉGISLATIF.

Dans une séance du Conseil d'État présidée par le Premier consul, le 28 messidor an IX, il fut arrêté : 1° que le projet de Code civil serait divisé en autant de lois séparées que la matière pourrait en comporter; 2° que les dispositions du Livre préliminaire qui appartenaient à la législation seraient rédigées en un seul projet de loi (1). En conséquence, dans la séance qui suivit, le 4 thermidor an IX, Portalis, au nom de la Section de législation, présenta au Conseil un projet de loi extrait du Livre préliminaire du Code civil, qui disparaissait, projet de loi *relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général* (2), et composé de neuf articles.

Trois d'entre eux étaient consacrés au conflit de la loi française avec les lois étrangères; ils portaient les numéros 3, 4 et 5 et correspondaient aux articles 4, 5 et 6 de l'ancien Livre préliminaire (3) :

Art. 3. — *La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire. L'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et, personnellement, en tout ce qui concerne la police, pendant sa résidence.*

Art. 4. — *Le Français résidant en pays étranger continuera d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne.*

Art. 5. — *La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés.*

Ecartant encore, pour le moment, l'article 5, relatif à la forme des actes, et comparant aux articles 4 et 5 précédents les articles 3 et 4 nouveaux, je constate que le projet de l'an VIII a reçu deux modifications importantes. Dans l'article 4 ne se trouve plus, au sujet du mobilier du Français résidant en pays étranger, la disposition qui formait un alinéa 2 dans l'ancien article 5; elle

(1) Fenet, I, Introduction, p. LXVIII.
(2) Fenet, VI, p. 3.
(3) Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, I, p. 380.

a été supprimée et ne sera pas rétablie. D'autre part, au sujet de l'application de la loi française aux étrangers résidant en France, tandis que l'ancien article 4 soumettait l'étranger à la loi française « *pour sa personne* », comme pour ses biens situés en France, le nouvel article 3 l'y soumet « *personnellement, en tout ce qui concerne la police* ». La restriction est manifeste. Elle est due, très probablement, à l'observation du Tribunal de Grenoble. La Section de législation, sans doute, a vu dans la question posée par ce tribunal, une critique, une invitation à s'abstenir d'étendre la loi française aux étrangers relativement à leur état et à leur capacité. Trouvant le conseil judicieux, elle l'a suivi. Comme c'était aussi le sentiment du Tribunal de cassation, il est permis de croire que Tronchet, président de cette haute juridiction, n'est pas demeuré sans exercer ici son influence. Toutefois, il faut remarquer que le Tribunal de Grenoble n'a pas obtenu satisfaction complète, puisque, tout en se conformant à son intime pensée, on n'a pas pris soin de s'expliquer comme il le demandait; c'est par voie de prétérition, dans un article plus précis, non par une disposition formelle, que l'on a soustrait les étrangers à la loi française en matière d'état et de capacité, et, si des motifs en ont été donnés, nous ne les connaissons pas.

Ainsi rédigé, le projet de la Section de législation, sans être parfait, puisqu'à cette époque il ne pouvait pas l'être, présentait, du moins, un ensemble de dispositions assez concordantes et pouvait être accepté. La preuve en est que, plus tard, en dernier lieu, l'article 3 du Code civil ne consista guère qu'en la fusion des articles 3 et 4. Mais le Conseil d'Etat, à qui il fut présenté dans sa séance du 4 thermidor an IX, eut la malencontreuse idée de le démembrer de la façon la plus étrange. « Après une légère discussion, dit le procès-verbal (1), les articles 3 et 4 furent renvoyés au projet de loi relatif aux personnes qui jouissent des droits civils et à celles qui n'en jouissent pas ». Toutefois, lors d'un nouveau remaniement du projet concernant la publication, les effets et l'application des lois, l'article 3 s'y trouva maintenu, mais réduit à ce qui précédemment y constituait le principe : « *La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire* ». Le nouvel article 3 déterminait ainsi l'empire de la loi dans l'espace, à la suite de l'article 2, qui en fixait l'empire dans le temps, en déclarant que la loi n'aurait pas d'effet rétroactif. Diviser ainsi les dispositions qui antérieurement étaient réunies sous la rubrique « des effets de la loi », c'était commettre une double faute. C'était, d'une part, confondre encore une fois la question de savoir d'après quelles lois les étrangers doivent exercer leurs droits avec celle de savoir quels sont les droits dont ils jouissent en France et, d'autre part, briser le lien qui unissait naturellement la seconde disposition de l'article 3 à la première, séparer le principe de règles qui en étaient les corollaires et en même temps en précisaient le sens. Il y a plus encore : on plaçait parmi les articles s'occupant de la condition juridique des étrangers en France l'article 4 qui prescrivait l'application de la loi française aux Français résidant en pays étranger. L'incohérence était complète. J'essaierai, quand même, de suivre avec méthode, à travers les nouvelles vicissitudes qu'elles vont subir, les dispositions concernant le conflit de la loi française avec les lois étrangères.

(1) Locré, I, p. 393.

Elles sont, désormais, pour la présente période, partagées en deux groupes.

D'une part, au projet concernant l'effet des lois, l'article 3 est resté, réduit à l'énoncé de ce principe : « *La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire* ». L'article 5, relatif à la forme des actes, y est aussi maintenu et dans les mêmes termes qu'auparavant; seulement, il y est devenu l'article 4. On sait d'ailleurs que l'examen de cet article sera différé.

D'autre part, au projet de loi relatif à la jouissance des droits civils, le deuxième alinéa de l'article 3 et l'article 4, exclus du projet concernant l'effet des lois, portent les numéros 7 et 9 (1), avec une rédaction légèrement modifiée :

Art. 7. — *L'étranger, même non résidant en France, est soumis aux lois françaises pour les immeubles qu'il y possède; il est personnellement soumis, pendant sa résidence ou son séjour, à toutes les lois de police et de sûreté.*

Art. 9. — *Le Français résidant en pays étranger continuera d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne.*

Il est maintenant nécessaire d'étudier séparément, pour chacun de ces groupes, la discussion qui se poursuivit, au Conseil d'État d'abord, puis au Tribunat et enfin devant le Corps législatif.

(1) Locré, II, p. 34.

A. — De l'article 3 du projet concernant la publication, les effets et l'application des lois en général.

Je rappelle que cet article était ainsi conçu : « *La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire* ». Il offrait une frappante ressemblance avec la formule des projets de Cambacérès : « *Les étrangers, pendant leur résidence en France, sont soumis aux lois de la République* ». Aussi me semble-t-il permis de conjecturer que l'influence du Deuxième consul n'avait pas été étrangère au démembrement du projet de la Section de législation, que la nouvelle répartition des textes concernant le conflit de la loi française avec les lois étrangères avait eu précisément pour but de rétablir et de mettre en relief par son isolement même le principe originaire, considéré comme affaibli, à demi effacé dans la rédaction précédente. Mais, si tel avait été le but de la tactique suivie, le résultat, comme on va le voir, en fut tout le contraire : séparé des dispositions qui, en l'expliquant et le limitant, le rendaient acceptable, le principe devait être, par la suite, jugé inadmissible.

Le projet sur la publication, les effets et l'application des lois en général fut soumis au Conseil d'État dans sa séance du 14 thermidor an IX (1). Au sujet de l'article 3, un débat très intéressant s'éleva, provoqué et principalement soutenu par Tronchet. « Cette rédaction, dit-il, est trop générale. Elle contredit l'article 7 du projet sur les droits civils, lequel ne soumet l'étranger qu'aux lois de police et de sûreté ». La critique était fort juste : la rédaction de l'article 7, après la consultation des tribunaux, signifiait que les étrangers, pour leur état et leur capacité, ne seraient pas soumis à la loi française; ériger de nouveau en principe général et indépendant de toute précision, de toute limitation, l'empire absolu de la loi française, proclamer qu'elle oblige ceux qui habitent le territoire indistinctement, c'est-à-dire quelle que soit leur nationalité, c'était rendre incompatibles l'article 3 du projet sur les effets des lois et l'article 7 du projet sur la jouissance des droits civils.

En conséquence, Tronchet proposait de substituer au texte de l'article 3 une disposition plus précise et plus restreinte, celle-ci : « *La loi régit les propriétés foncières situées sur le territoire de la France, les biens meubles et la personne des Français* ».

(1) Locré, I, p. 395.

Regnault de Saint-Jean-d'Angély lui répondit : « L'article ne s'entend que des lois civiles, en tant qu'elles prononcent sur les droits personnels et sur la propriété des étrangers ».

A quoi Tronchet répliqua : « L'étranger n'est pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes ». C'est une déclaration précieuse; car elle confirme la signification que l'on doit attribuer au silence gardé par notre législateur à l'égard des étrangers, en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes. Ici Tronchet affirme catégoriquement ce que le Tribunal de Grenoble avait suggéré et ce qui avait été le sentiment du Tribunal de cassation, lorsqu'il proposa de refuser aux étrangers, en la matière, la jouissance des droits civils.

La discussion continua sans offrir un nouvel intérêt. Je remarque seulement que, d'après Regnier, il n'y avait pas d'inconvénient à laisser ici le principe, les exceptions pouvant être établies ailleurs. Tronchet n'obtint, en somme, que la suppression du mot *indistinctement;* l'article subsista avec cette rédaction : « *La loi oblige ceux qui habitent le territoire* ». Les termes en étaient un peu moins larges qu'auparavant; mais en quel sens l'avait-on restreint? Il serait difficile de le dire. En tout cas, il demeurait général et les objections qu'il soulevait n'avaient pas été écartées.

Le projet fut présenté au Corps législatif dans la séance du 3 frimaire an X. Portalis y joignit un exposé des motifs (1) dans lequel il expliqua pourquoi le livre préliminaire du projet de l'an VIII avait été réduit à un projet de loi plus simple. Entre autres choses, il dit : « Il nous a paru sage de faire la part de la science et la part de la législation... Tout ce qui est définition, enseignement, doctrine, est du ressort de la science. Tout ce qui est commandement, disposition proprement dite, est du ressort des lois... Nous nous sommes réduits, relativement à tout ce qui regarde les lois en général, à fixer le mode de leur publication, leurs principaux effets et la manière respectueuse dont les juges doivent les appliquer ». Quant à l'article 3, disposition qui sans doute avait pour objet de déterminer l'un des « principaux effets » de la loi, Portalis se borna, pour le justifier, à cette paraphrase vague, insi-

(1) Fenet, VI, p. 33.

gnifiante ou ambiguë, comme le texte lui-même : « La loi oblige tous ceux qui vivent sous son empire. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté (1) ».

Conformément à la Constitution, le Corps législatif, aussitôt après avoir reçu le projet, le renvoya, avec l'exposé des motifs, au Tribunat. Cette assemblée était animée à l'égard du Gouvernement d'un esprit d'opposition très vif. Il s'y trouvait, en outre, un certain nombre d'hommes fort enclins à discourir, en termes souvent déclamatoires. Et, comme les articles relatifs à l'étendue d'application de la loi française étaient mêlés à des dispositions beaucoup plus propres à fournir des thèmes à discours, ce furent surtout celles-ci qui provoquèrent la verve hostile des orateurs. Au surplus, traiter de questions aussi abstraites, arides et épineuses que le sont celles que suscite le conflit des lois ne convient guère à une assemblée, même sérieusement disposée à remplir sa fonction législative; les compétences techniques y sont trop rares.

Toutefois, l'article 3 du projet prêtait tellement à la critique, à divers points de vue, que plusieurs le prirent à partie. Le tribun Andrieux, notamment, dans le rapport qu'il présenta à l'Assemblée générale du Tribunat, au nom de la commission spéciale qui avait été chargée d'examiner le projet du Conseil d'Etat, le 12 frimaire an X, s'exprima, au sujet de l'article 3, dans les termes suivants (2) :

« La rédaction de cet article nous a paru extrêmement vicieuse. En effet :

« 1° Dire seulement « la loi oblige ceux qui habitent le territoire », c'est dire, en d'autres termes, qu'elle n'oblige pas ceux qui ne l'habitent point, proposition fausse et démentie par le second projet de loi qui vous a été présenté et qui statue qu'un Français résidant en pays étranger continue d'être soumis aux lois françaises relativement à ses droits civils et aux biens qu'il possède en France.

« 2° Il n'est pas vrai encore que la loi oblige sans exception ceux qui habitent le territoire, puisque les étrangers revêtus d'un caractère national et ceux qui composent leur suite ne sont point soumis aux lois civiles de la France... (3). Il fallait exprimer ou du moins indiquer les exceptions.

(1) Fenet, VI, p. 51.
(2) Fenet, VI, p. 65.
(3) Cette exception n'avait pas encore été supprimée.

« Enfin l'article, déplacé dans le projet de loi, se reporte naturellement à celui qui sera relatif aux personnes et qui réglera la distinction des droits des Français et de ceux des étrangers ».

Combien ces observations étaient pauvres d'idées et ressemblaient à des chicanes inspirées par un esprit de dénigrement systématique ! Deux, sur trois, n'étaient même pas justes : la première était fondée sur un argument fort suspect; la dernière était tout le contraire de la vérité.

Onze autres discours, dans les séances des 18, 19 et 21 frimaire, furent prononcés, soit pour combattre, soit pour soutenir le projet de loi (1). En ce qui concerne l'article 3, celui du tribun Costé, seul, est quelque peu digne d'attention (2) :

« Je passe à l'article 3 : « La loi oblige ceux qui habitent le territoire français ».

« C'est un principe de droit bien incontestable; mais n'est-ce pas s'imposer l'obligation de donner les développements qu'il provoque, que de l'ériger en article de loi ? Et, puisqu'il est de la règle générale des nations que les lois ne sont faites que pour ceux qui habitent le pays où elles existent, ne suffirait-il pas qu'elle restât gravée dans le Code des droits des nations ?

« La rédaction en loi d'un principe qui admet que la loi oblige ceux qui habitent le territoire, et qui ne prévoit aucune exception, apporte l'induction que la loi n'oblige pas ceux qui n'habitent pas le territoire; dès lors, il peut faire naître les inconvénients que les préopinans ont retracés.

« Mais, dit-on, on placera les exceptions dans d'autres parties du Code. Je répondrai d'abord : Pourquoi ne pas placer l'exception à côté de la règle? Ou bien, si l'ordre des matières exige impérativement que l'exception soit placée dans quelque autre partie du Code, pourquoi ne pas annoncer comme devant subir exception une disposition que l'on reconnaît en être rigoureusement susceptible et, faute de ces expressions « sauf les exceptions qui seront rapportées », induire en erreur celui qui connaît la loi et qui ne connaît point l'exception?... »

Abstraction faite du raisonnement très peu sûr qui consiste à induire d'une règle visant expressément les habitants du territoire français qu'à défaut d'explications elle devra être comprise

(1) Fenet, VI, p. 68 et suiv.
(2) Fenet, VI, p. 185.

comme ne s'appliquant d'aucune manière hors du territoire, les observations du tribun contiennent un fond de vérité, très confus d'ailleurs; car l'orateur entremêle deux idées qui ne sont nettes dans son esprit ni l'une ni l'autre. Peut-être pourrait-on démêler et traduire ainsi sa pensée : Dire que « la loi oblige ceux qui habitent le territoire français », c'est ou bien faire entendre que le législateur français a le droit et l'a seul de légiférer dans l'étendue de son territoire, pour les étrangers qui deviendront justiciables de ses tribunaux comme pour ses sujets, ou bien vouloir exprimer que le législateur français, légiférant pour son territoire, ne tient aucun compte des lois étrangères, à quelque point de vue que ce soit et qu'il s'agisse des étrangers ou de ses nationaux. Au premier cas, la formule est exacte et se suffit; mais à quoi bon l'inscrire dans le code particulier d'un pays? C'est un principe qui relève plutôt de la théorie, de la science, et qui, par conséquent, selon le système adopté en dernier lieu, ne devrait pas figurer dans une législation positive; il vaudrait mieux « qu'il restât gravé dans le Code des nations ». Au second cas, le commandement ainsi formulé est trop absolu; il devrait être accompagné des développements, tempéraments, exceptions, qu'il comporte.

A la suite de ces discours, le Tribunat exprima le vœu que le projet de loi sur la publication, les effets et l'application des lois en général fût rejeté et nomma, pour exposer les motifs de ce vœu devant le Corps législatif, trois de ses membres : Andrieux, Thiessé et Favard. Trois orateurs du Gouvernement, Portalis, Boulay et Berlier, leur furent opposés.

La discussion commença le 23 frimaire an X. Andrieux, qui l'ouvrit, fit porter sur l'article 1, relatif à la publication des lois, la presque totalité de son discours. Englobant ensuite l'article 3 dans les autres dispositions du projet, il renvoya, quant à eux, le Corps législatif à son rapport, en ajoutant (1) : « Vous y avez vu que la plupart de ces articles sont des règles générales de jurisprudence qui appartiennent à la science et non à la législation; règles qu'il est très dangereux de vouloir convertir en articles de lois, parce qu'elles sont sujettes à de fréquentes exceptions, parce qu'elles deviendraient fertiles en applications fausses, en conséquences funestes ».

Pour l'article 3, assurément, ces appréciations étaient fondées;

(1) Fenet, VI, p. 241.

cette disposition, sans aucun doute, fût « devenue fertile en applications fausses ». Les orateurs en avaient eux-mêmes donné la preuve.

Portalis, qui répondit à Andrieux (1), réfuta facilement ce que les critiques d'Andrieux avaient de très faible; mais il ne réussit pas à effacer l'impression qu'un principe aussi absolu et en même temps aussi vague, isolé sans raison des règles qui en étaient à la fois les conséquences et les limites précises, était de nature à inspirer beaucoup d'inquiétude.

Les autres orateurs, de part et d'autre, ne dirent rien qui mérite d'être rapporté. La discussion prit fin dans la séance du 24 frimaire an X. A la majorité de 142 voix contre 139, le Corps législatif rejeta le projet.

B. — Des articles 7 et 9 du projet relatif à la jouissance des droits civils.

Je rappelle comment ces articles étaient conçus :

Art. 7. — *L'étranger, même non résidant en France, est soumis aux lois françaises pour les immeubles qu'il y possède; il est personnellement soumis, pendant sa résidence ou son séjour, à toutes les lois de police et de sûreté.*

Art. 9. — *Le Français résidant en pays étranger continuera d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne.*

Ces articles, avec le projet de loi dont ils faisaient maintenant partie, avant d'être présentés au Corps législatif et communiqués au Tribunat, furent soumis trois fois au Conseil d'État.

La première fois, dans la séance du 6 thermidor an IX, ils furent adoptés sans discussion (2).

La seconde fois, dans la séance du 14 thermidor, par suite d'un nouveau remaniement, ils devinrent les articles 8 et 10 du projet (3). Au sujet de l'article 8, le Premier consul demanda si l'étranger était soumis aux lois criminelles. Boulay lui répondit que la section avait entendu comprendre ces lois dans l'expression

(1) Fenet, VI, p. 243, 266.
(2) Locré, II, p. 30.
(3) Locré, II, p. 68.

générique de lois de sûreté. Là-dessus, l'article fut adopté. Après quoi, l'article 10 le fut à son tour et sans discussion.

La troisième fois, le 16 thermidor an IX, l'article 8 fut présenté sous une forme nouvelle; il portait : « *L'étranger, pendant sa résidence ou son séjour en France, y sera personnellement soumis aux lois de police et de sûreté. Les immeubles qu'il y possédera seront régis par la loi française, lors même qu'il n'y résidera pas* ». Par là, l'ordre antérieur des deux dispositions de l'article était interverti. Quelques légers changements de forme, en outre, avaient eu lieu qui ne méritent pas d'être relevés.

L'article 10 était aussi légèrement modifié. Le nouveau texte était celui-ci : « *Le Français résidant en pays étranger continuera d'être soumis aux lois françaises pour tout ce qui concerne son état et la capacité de sa personne* ».

On remarquera que, dès lors, la rédaction des deux articles était très proche de celle qui devait être définitivement adoptée pour l'article 3.

Le projet auquel ils appartenaient fut présenté au Corps législatif le 11 frimaire an X (1). Il était accompagné d'un exposé des motifs, dû au conseiller d'État Boulay, dans lequel, au sujet de l'article 8, on lisait (2) : « Quant à l'étranger qui ne fait que voyager en France, on ne lui doit que protection et hospitalité; mais il y doit aussi, de son côté, respecter l'ordre public, et il y est, à cet égard, soumis aux lois de police et de sûreté. C'est là le droit de tous les gouvernements. Nous admettons que l'étranger peut posséder des immeubles en France, sans même y résider; car acheter et vendre sont des contrats qui, d'après l'usage ordinaire, appartiennent plus encore au droit des gens qu'au droit civil. Quelle sera la loi qui régira ces immeubles? Il ne peut y en avoir qu'une, la loi territoriale ». Ce sont là de bien faibles motifs. De ce que le contrat de vente est de droit des gens il ne résulte pas que la faculté pour les étrangers d'acquérir des immeubles dans un autre pays que le leur ait le même caractère. Ce passage serait tout à fait insignifiant si nous n'y trouvions pas l'idée que la soumission de l'étranger aux lois de police et de sûreté n'est que le corollaire d'une règle plus générale, à savoir que le respect de

(1) Fenet, VII, p. 138.
(2) Fenet, VII, p. 146.

l'ordre public s'impose à toute personne se trouvant en France. Peut-être aussi en disant qu'à l'étranger voyageant ou séjournant en France il n'est dû que protection et hospitalité, Boulay fit-il allusion aux lois françaises concernant l'état et la capacité des personnes et voulut-il expliquer pourquoi le bénéfice n'en serait pas étendu aux étrangers. Seulement, il aurait ainsi considéré comme une sorte de dommage pour les étrangers ce qui en réalité leur est un bienfait, pourvu que, à défaut des lois françaises, ils aient droit à l'observation de leurs propres lois.

Quant à l'article 10, Boulay n'en dit absolument rien.

Le projet sur la jouissance des droits civils fut officiellement communiqué par le Corps législatif au Tribunat, le 25 frimaire an X (1). Au nom de la Commission spéciale du Tribunat, Siméon fit un rapport à cette assemblée dans lequel il déclara que les articles 8 et 10 — devenus, je ne sais comment, les articles 16 et 18 du projet — avaient paru ne pas ressortir à la matière des droits civils, mais devoir être placés dans le projet précédent, comme se référant aux effets des lois. « C'est évidemment, dit-il, un de leurs effets d'obliger les personnes et de régir les biens qui sont sur leur territoire, quels qu'en soient leurs propriétaires ». Il fallait donc renvoyer les articles en question là d'où ils étaient venus. Plusieurs autres orateurs en firent aussi la remarque. A cela, d'ailleurs, se bornèrent à peu près leurs critiques. Le tribun Chazal en fit bien encore quelques autres, mais de peu de valeur (2). Toute la discussion se concentra sur deux points : la question de savoir si l'on établirait pour les étrangers la division des facultés juridiques en facultés de droit des gens et facultés de droit civil; celle de savoir si le système de la mort civile serait admis.

Le vœu du Tribunat fut pour ce projet, comme pour le précédent, qu'il fût rejeté. Mais le projet ne fut pas présenté au Corps législatif. Le Premier consul prit le parti d'interrompre des débats stériles, qui menaçaient de faire avorter l'œuvre entreprise. Peut-être pourrait-on, plus tard, aboutir au moyen d'une autre méthode.

(1) Fenet, VII, p. 153.
(2) Fenet, VII, p. 35.

QUATRIÈME PHASE : DERNIÈRE RÉDACTION ET MOTIFS DE L'ARTICLE 3.

Le 12 nivôse an X, au lendemain du vœu de rejet émis par le Tribunat relativement au second projet de loi, quand le premier, déjà, sur sa demande, avait été repoussé, le Premier consul adressa au Corps législatif ce message : « Législateurs, le Gouvernement a arrêté de retirer les projets de loi du Code civil... C'est avec peine qu'il se trouve obligé de remettre à une autre époque les lois attendues avec tant d'intérêt par la nation ; mais il s'est convaincu que le temps n'est pas venu où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intentions qu'elles demandent (1) ».

Là-dessus, on se prit de part et d'autre à réfléchir : n'était-il pas possible d'améliorer le système de la confection des lois ?

D'un côté, le Tribunat, soit spontanément, soit sur les suggestions du Premier consul, renonça aux commissions spéciales, qu'il avait chargées, jusque-là, d'examiner chaque projet de loi et sur la composition desquelles influaient trop les passions politiques. Le 11 germinal an X, il prit un arrêté répartissant tous ses membres entre trois sections permanentes : une de législation, une de l'intérieur, une des finances. Un sénatusconsulte du 16 thermidor an X consacra cette nouvelle organisation du Tribunat. Le même acte, au reste, réduisit le Tribunat à cinquante membres, ce qui permit d'en éliminer les éléments les plus hostiles.

D'autre part, le Gouvernement, estimant que les discussions publiques et retentissantes, au sein des Assemblées, nuisaient à la collaboration nécessaire du Tribunat et du Conseil d'Etat, déclara, par un arrêté du 18 germinal an X, qu'il se réservait de faire à telle ou telle Section du Tribunat une communication préalable de chaque projet de loi élaboré par le Conseil d'Etat (2) ; après quoi, des conférences pourraient être instituées, sous la présidence d'un Consul, entre certains membres du Tribunat nommés à cet effet et certains membres du Conseil d'Etat désignés par le Gouvernement. De là l'introduction dans le mécanisme de la confection des lois d'un rouage ingénieux, la communication officieuse au Tribunat avant la communication

(1) Locré, I, p. 87.
(2) Locré, I, p. 88.

officielle et la discussion publique devant le Corps législatif, que prescrivait la Constitution, mais qui, jusque-là, à défaut de ces précautions, n'avaient eu que de mauvais effets (1).

Ces mesures une fois arrêtées, les travaux interrompus le 12 nivôse an X purent être repris le 19 messidor de la même année (2), et la rédaction de l'article 3, après avoir si longtemps traîné, s'acheva rapidement. Il faut reconnaître, d'ailleurs, que les travaux précédents l'avaient bien préparée ; il ne lui manquait plus qu'un effort de bonne volonté commune.

Le projet de loi sur la publication, les effets et l'application des lois en général fut adressé, sans changements, à la Section de législation du Tribunat. L'examen en eut lieu dans les séances du 19 et du 20 messidor. Lorsque l'on arriva à l'article 3, voici, d'après le procès-verbal (3), ce qui se passa :

« On fait observer que cette disposition est trop vague et peut prêter à des raisonnements faux et dangereux.

« Un membre propose une rédaction dans laquelle il a fondu les dispositions des articles 16 et 17 du second projet de loi relatif à la jouissance des droits civils, lesquelles dispositions doivent avoir leur place au titre dont il s'agit.

« La rédaction est ainsi conçue :

« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

« Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi.

« Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers.

« Cette rédaction, mise aux voix, est adoptée ».

Une conférence eut ensuite lieu entre des membres de la Section de législation du Tribunat et des membres du Conseil d'État, à la suite de laquelle un texte, à quelques mots près, semblable fut présenté par Portalis au Conseil d'État, le 29 vendémiaire an XI (4). Le Conseil l'accepta. Ce fut la rédaction définitive.

A partir de ce moment, en effet, aucune objection n'y fut

(1) Locré (I, p. 62) décrit en détail le fonctionnement pratique de la communication officieuse.
(2) Fenet, VI, p. 338.
(3) Fenet, VI, p. 341.
(4) Fenet, VI, p. 343 ; Locré, I, p. 565.

faite, le Tribunat et le Conseil d'Etat s'étant mis d'accord. Il suffit de noter les diverses étapes qui restaient à parcourir pour que le projet contenant l'article 3 devînt loi : présentation au Corps législatif, le 4 ventôse an XI, avec un second exposé des motifs dû à Portalis; communication officielle au Tribunat; rapport à cette assemblée, au nom de sa Section de législation, par le tribun Grenier, le 9 ventôse an XI; vœu d'adoption du projet par le Tribunat; présentation de ce vœu au Corps législatif par le tribun Faure, le 14 ventôse an XI, avec un discours; adoption du projet par le Corps législatif dans la même séance (1).

Telles sont, dans leur dernière forme, en 1803, les principales règles concernant le conflit de la loi française avec les lois étrangères. Quant à leurs motifs, il faut les chercher dans les divers exposés qui en furent présentés au Corps législatif, surtout dans celui de Portalis.

Antérieurement, lorsque l'article 3, séparé par le Conseil d'Etat de ceux qui d'abord en avaient précisé le sens, portait simplement que « *La loi oblige ceux qui habitent le territoire* », Portalis, le 3 frimaire an X, n'avait rien trouvé de mieux pour l'expliquer que cette paraphrase : « La loi oblige tous ceux qui vivent sous son empire. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté (2) ». De même, pour les articles 7 et 9, égarés dans le projet concernant la jouissance des droits civils, Boulay, le 11 frimaire an X, n'avait donné que de très faibles motifs (3). Maintenant, en présence d'un ensemble de dispositions judicieusement groupées et que ne commande plus un principe vague, énigmatique, Portalis a des vues sur le sujet à la fois plus larges et plus nettes et s'exprime en termes plus explicites.

Abordant l'article 3 (4), il divise son discours en trois paragraphes, dont chacun se réfère à l'une des trois dispositions du texte, et commence ainsi : « Toutes les lois, quoique émanées du même pouvoir, n'ont point le même caractère et ne sauraient conséquemment avoir la même étendue dans leur application, c'est-à-dire les mêmes effets; il a donc fallu les distinguer ». Cette phrase est bien simple, et cependant l'importance en est très grande; car

(1) Fenet, VI, p. 363, 374, 379; Locré, I, p. 387 et suiv.
(2) Voy. ci-dessus, p. 42.
(3) Voy. ci-dessus, p. 46.
(4) Locré, I, p. 579.

elle révèle chez le législateur un esprit nouveau; elle signifie que les auteurs du Code civil, après de longs tâtonnements, ont enfin trouvé l'idée vraie qui doit présider à la codification des règles concernant le conflit des lois : point de principe général; des dispositions distinctes, conformes à la diversité de nature que présentent les lois.

Il ne faut pas, en la matière, poser un principe général. Jusqu'alors, on l'a senti, sans bien s'en rendre compte. Au Conseil d'Etat, Tronchet, le 14 thermidor an IX, puis, au Tribunat et devant le Corps législatif, Andrieux, les 12 et 23 frimaire an X, ont appelé l'attention sur les inconvénients qui résulteraient de la coexistence dans la loi d'un principe tout théorique et de règles positives. Dans la Section de législation du Tribunat, les 19 et 20 messidor an X, c'est encore l'idée à laquelle on s'est attaché. Portalis, enfin, va jusqu'au fond des choses : il ne faut pas, ici, de principe général, parce que, les lois étant de diverse nature, des règles également diverses doivent en déterminer l'étendue d'application respective.

Maintenant, quelles seront ces règles? A l'époque où l'on est, on ne saurait les puiser ailleurs que dans la doctrine régnante. Seulement, en présence d'un amas confus de propositions plus ou moins controversées, que l'on n'a ni le temps ni la possibilité de passer au crible, on s'en tiendra aux grands traits de la théorie des statuts, aux règles qui sont à la fois les plus élémentaires, les plus importantes et les plus connues. Le but à atteindre, d'ailleurs, n'est pas de faire passer dans la législation positive une théorie générale applicable en un pays quelconque à la solution du conflit des lois, mais simplement de déterminer à l'égard des autres lois l'empire de la loi française. Or, des travaux antérieurs se sont dégagées trois règles qui semblent bien répondre au but que l'on se propose. Elles ont été, on ne sait pourquoi, transportées dans le projet concernant la jouissance des droits civils, où elles forment deux articles. L'erreur que l'on a commise ainsi, Siméon l'a signalée au Tribunat, le 15 frimaire an X; on la reconnaît; on la répare, en ramenant les dispositions dont il s'agit à la place qui leur convient, sous la rubrique « des effets des lois en général ». Et l'on en compose l'article 3, en excluant de ce texte et même en supprimant définitivement l'inutile et obscur principe que « la loi oblige ceux qui habitent le territoire ». On aura ainsi fait la part de la loi française dans ses rapports avec les lois étran-

gères, comme, dans l'article précédent, on a fait la part de la loi nouvelle à l'égard des lois antérieures.

J'ai dit que les trois dispositions de l'article 3 furent empruntées à la théorie française des statuts. Il est vrai que, pour la première, « *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire* », on pourrait en douter; car, dans la plupart des ouvrages consacrés, en dernier lieu, à la théorie des statuts, cette règle n'était pas exprimée. Mais c'est parce qu'elle était incontestable et incontestée. Des auteurs, comme Boullenois et Froland, tout entiers aux controverses que suscitait le conflit des coutumes, ne pensèrent pas à parler d'un point qui était hors de cause, de même qu'ils gardèrent le silence au sujet du régime de la propriété foncière; peut-être aussi pensèrent-ils que les lois de police et de sûreté, ressortissant surtout au droit criminel, n'étaient pas à leur place dans une théorie de droit civil. Mais tel ne fut pas le sentiment de Bouhier, dont les vues étaient généralement plus larges et plus synthétiques. On trouve, dans son grand ouvrage sur la coutume de Bourgogne, deux passages qui pourraient être considérés sans trop de hardiesse comme la source de la première disposition de l'article 3 (1). Parmi les statuts qu'il qualifiait de réels, en ce sens qu'ils devaient être strictement territoriaux, cet auteur avait placé d'abord les statuts « *qui regardent la police* ». Et la raison en était la suivante : « s'il y a un cas d'appliquer la maxime que les coutumes sont réelles, c'est particulièrement celui des règlements de police; car il est évident qu'en ces sortes de choses les législateurs n'ont porté leurs vues que sur les personnes et sur les choses qui étaient soumises à leur autorité ». Comme exemples de ces statuts, il indiquait : la défense de transporter des grains hors du pays, afin de prévenir une disette; la prohibition d'aliéner des fonds à des étrangers; l'ordre aux parents ou maîtres de surveiller leurs enfants ou serviteurs, à peine de responsabilité civile des délits commis par ces personnes; la détermination des mesures. Puis, plus loin, Bouhier mettait également au nombre des statuts réels, c'est-à-dire strictement territoriaux, les « *lois pénales* », en les rattachant aux lois de police, dont elles font même partie, si l'on en-

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. XXXIII et XXXIV. — Voy. aussi Lainé, *Introduction au droit international privé*, II, p. 65 et s.

tend le mot « police » en son sens le plus large. « Les principes qui ont été établis au chapitre précédent, disait-il, conduisent à prouver la réalité des lois pénales; car, en ordonnant la punition des délinquants, leur vue principale est que cette punition inspire la terreur à ceux qui seraient tentés de les imiter ». L'idée commune à ces deux sortes de lois, c'est, comme l'a dit Boulay (1), à l'égard des étrangers voyageant ou séjournant en France, que respect est dû par tous, sur le territoire, à « l'ordre public ». C'était aussi assurément la pensée de Bouhier, et certes il ne lui échappait pas que les lois strictement territoriales sont par là même absolues dans l'étendue de leur territoire. Enfin, si l'on observe que les « *lois de sûreté* », dans le langage du temps, c'étaient principalement les lois criminelles, comme le dit Boulay, répondant au Premier consul (2), on demeure convaincu que la première disposition de l'article 3 du Code civil a son origine dans la théorie des statuts.

Quant aux deux autres, ce n'est pas seulement certain, c'est évident. Portalis et Faure l'ont affirmé dans les termes les plus catégoriques. En passant des lois de police et de sûreté aux « lois ordinaires », c'est-à-dire aux lois purement civiles, Portalis a dit : « On a toujours distingué celles qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées *personnelles* et les secondes *réelles* (3). Et, de son côté, le tribun Faure : « L'article 3 contient les principales bases d'une matière connue, dans le droit, sous le titre de *statuts personnels* et de *statuts réels*. Il détermine d'une manière précise et formelle quelles sont les personnes et quels sont les biens que régit la loi française (4) ». Comme on voit, c'est de la manière la plus expresse, la plus directe et la plus étroite que les exposés des motifs relient les alinéas 2 et 3 de l'article 3 du Code civil à la théorie des statuts.

Est-ce à dire que dans l'article 3 se résume et se condense la théorie des statuts tout entière? On l'a prétendu; mais il n'en est

(1) V. ci-dessus, p. 46.

(2) V. ci-dessus, p. 45.

(3) Locré, I, p. 580; Malleville (*Discussion du Code civil au Conseil d'État*, 1, p. 12) dit aussi : « Les deux paragraphes de cet article sont conformes à l'ancienne distinction entre les lois réelles et les lois personnelles... »

(4) Locré, I, p. 612.

rien. La théorie française des statuts consistait non pas seulement à distinguer parmi les lois, au point de vue de leur compétence respective, deux classes formant, l'une le statut réel, l'autre le statut personnel, mais, en outre, à répartir toutes les lois entre ces deux classes et, de plus encore, à subordonner au statut réel, constituant le principe, comprenant la plus grande partie des lois, le statut personnel, considéré comme une exception, plus ou moins restreinte selon les auteurs. Or, en déclarant qu'il conservait les « bases » de l'édifice, le législateur n'a pas affirmé qu'il maintenait l'édifice lui-même, avec les proportions, les rapports, l'agencement de ses parties; en disant que l'article 3 déterminait d'une manière précise les personnes et les biens régis par la loi française, il n'a pas dit que la loi française ne s'appliquerait pas à d'autres matières juridiques, ni qu'aucune place ne pourrait être faite en France aux lois étrangères. En effet, les deux classes de lois indiquées dans les alinéas 2 et 3 de l'article 3 sont présentées comme égales, parallèles, indépendantes, et, de même que ni l'une ni l'autre n'embrasse les lois de police et de sûreté, l'une et l'autre laissent place à celles que la doctrine, la jurisprudence et peut-être un législateur futur placeront à côté d'elles. Au reste, après avoir déclaré que, toutes les lois n'ayant pas le même caractère, il a fallu les distinguer, Portalis ne réduit pas à trois termes seulement la division possible; il ne traitera bien que des trois catégories prévues par l'article 3; mais il ne prétend pas qu'elles soient les seules. En effet, développant sa pensée, il commence ainsi : « Il est des lois, *par exemple...* ». C'est bien dire que les applications faites par l'article 3 de l'idée générale qui vient d'être exprimée ne sont nullement limitatives.

On a vu que l'histoire particulière de la disposition concernant l'état et la capacité des personnes fut intimement liée à l'histoire générale de l'article 3 tout entier; il faut donc en connaître la fin.

Du projet de l'an VIII au projet de l'an XI, adopté par le Corps législatif, il fut constamment dit que les Français résidant en pays étranger resteraient soumis, pour leur état et leur capacité, à la loi française; les quelques modifications de forme subies par le texte ne valent pas qu'on les souligne. C'était, en effet, une règle tout à fait élémentaire. Il était, en outre, tout naturel que la loi nationale, à cet égard, prît la place qu'avait tenue dans l'ancienne France la loi du domicile. Car, si les Français, au point de vue de leur état et de leur capacité, relevaient autrefois de la loi de leur domicile, c'était à raison du fait que, la France étant partagée, dans le domaine du droit, entre les coutumes, la patrie juridique pour les personnes était la province, grande ou petite, régie par une coutume, où elles étaient domiciliées. La multiplicité des coutumes venant à s'effacer devant l'unité du droit, la loi nationale se substitua d'elle-même, en matière d'état et de capacité, aux diverses lois domiciliaires. Aussi ne prit-on même pas la peine d'en faire la remarque dans l'exposé des motifs, tout en déclarant que le statut personnel ancien se trouvait ainsi maintenu. De même, il n'y a pas lieu de s'arrêter au mot « résidant » employé dans l'article 3, et d'en induire, comme on l'a fait, que les Français « domiciliés » en pays étranger ne seraient pas régis par la loi française. « Résider » en pays étranger, c'est « se trouver » en pays étranger, à un titre quelconque, au moment où l'on y passe un acte juridique. S'il était nécessaire de le démontrer, on en puiserait la preuve dans les déclarations de Portalis et de Faure. « Il suffit d'être Français, dit le premier, pour être régi par la loi française dans tout ce qui concerne l'état de la personne... le Français, quelque part qu'il soit, continue d'être régi par la loi française(1) ». Pareillement, le tribun Faure : « Il suffit d'être Français pour que l'état et la capacité de la personne soient régis par la loi française...(2) ». Et de cette formule générale une application bien remarquable était faite relativement au mariage des Français en pays étranger; au titre du mariage, le texte qui est devenu l'article 170 portait : « Le mariage contracté en pays étranger peut l'être... pourvu qu'il n'ait pas été contracté en contravention aux dispositions contenues au chapitre premier du présent titre(3) », c'est-à-dire pourvu que le Français ait observé, quant à sa capacité, la loi française.

Mais l'intérêt de la troisième disposition de l'article 3 se trouve moins dans ce qu'elle dit que dans ce qu'elle omet, moins dans ce qu'elle exprime que dans ce qu'elle implique peut-être, à savoir, en matière d'état et de capacité, l'application aux étrangers de leurs lois nationales. On a vu que, dès le début, c'est-à-dire dès

(1) Locré, I, p. 581.
(2) Locré, I, p. 613.
(3) V. ci-dessus, p. 34.

la communication du projet de l'an VIII aux tribunaux, cette disposition suscita l'idée qu'il serait logique de soustraire l'état et la capacité des étrangers à la loi française; que cette idée, s'imposant, fit modifier le texte du projet de l'an VIII; que, par la suite encore, elle fut confirmée très expressément par Tronchet et fut cause d'un nouveau changement de forme (1). Mais on sait aussi qu'en somme elle ne se traduisit jamais dans une règle positive, prescrivant que les étrangers demeureraient soumis à leurs lois nationales. Eh bien, trouve-t-on, du moins, dans la dernière phase des travaux préparatoires, malgré le silence persistant du législateur, quelque indice nouveau de son intime pensée? Je le crois : c'est la généralité des termes dont se servirent Portalis et le tribun Grenier à l'égard des lois concernant l'état et la capacité des personnes. Le premier dit : « Les lois personnelles suivent la personne partout. Ainsi la loi française... (2) ». Parler de la sorte, n'était-ce pas poser une règle générale, puis en déduire une application particulière? N'en peut-on pas conclure que Portalis, au fond, reconnaissait cette autre application de la même règle qui consiste à permettre que les étrangers soient également suivis de leurs lois nationales en France? De même, le tribun Grenier, dans son rapport au Tribunat, au nom de la Section de législation de cette assemblée, vint à dire : « Enfin, les citoyens ne peuvent être régis personnellement que par les lois de la société dont ils sont membres. Ni eux, ni la société, ni leurs familles réciproquement, ne peuvent, sous prétexte d'absence ou de simple résidence dans un pays étranger, rompre les liens qui les unissent (3) ». Cette explication ne pourrait-elle pas servir de paraphrase à la disposition générale insérée dans le Code italien de 1865 « l'état et la capacité des personnes, comme les rapports de famille, sont régis par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent », aussi bien qu'à la formule plus restreinte du Code français de 1804?

(1) Malleville (*Discussion du Code civil au Conseil d'État*, I, p. 12), rappelant le moment où l'article 3 portait que « la loi oblige ceux qui habitent le territoire », dit aussi : « Ce n'est vrai qu'à l'égard des lois de police et de sûreté et de celles qui règlent les propriétés foncières, et ne peut s'étendre à celles qui règlent l'état des personnes ».
(2) Locré, I, p. 580.
(3) Locré, I, p. 601.

Conclusions.

Il s'agissait, dans la première partie du présent travail, de tracer l'histoire de la rédaction de l'article 3 du Code civil, en insistant spécialement sur le troisième alinéa, relatif aux lois concernant l'état et la capacité des personnes. De cette étude, en outre, devaient se dégager le sens général de l'article et le sens particulier de la troisième de ses dispositions.

I. Si d'un coup d'œil général on embrasse dans son ensemble l'histoire de la rédaction de l'article 3 du Code civil, ce qu'elle offre, à mon avis, de plus remarquable, c'est l'évolution qui se produisit dans la méthode suivie par le législateur.

Au début, Cambacérès, obéissant à des instructions impératives qui l'invitent à composer un projet de Code civil bref et simple, enferme tout le conflit des lois dans une formule. Il lui suffit de déclarer que « les étrangers, pendant leur résidence en France, sont soumis aux lois de la République ». Or, le règlement du conflit des lois est essentiellement réfractaire à toute formule absolue, parce que c'est un sujet de nature complexe, à l'égard duquel des distinctions sont nécessaires. On ne saurait même affirmer avec certitude qu'à l'époque féodale, où la territorialité du droit régna le plus rigoureusement, il fut de règle en France que le juge local appliquât la loi locale en toute matière, qu'il s'agît de biens, d'actes juridiques ou de personnes, et, dès le XIIIe siècle, ce furent des règles diverses que proposèrent les juristes pour la solution de la difficulté.

La Commission de l'an VIII, probablement soumise à l'influence de Cambacérès, mais affranchie des entraves qu'il avait dû subir, accepte comme principe sa formule, mais avec des développements qui l'expliquent et la précisent. Elle porte, en outre, son attention sur les actes juridiques des Français en pays étranger et décide que, relativement à l'état et à la capacité des personnes, ils seront régis par la loi française.

Le Tribunal de Grenoble demande si cette dernière règle ne doit pas avoir logiquement pour corollaire de soustraire les étrangers résidant en France, en la même matière, à la loi française. Le Tribunal de cassation, de son côté, marque, à propos d'autre chose, que tel est son sentiment. La Section de législa-

tion du Conseil d'État l'adopte, à son tour, et modifie le texte de manière que l'on ne puisse plus désormais s'y méprendre.

On est dès lors passé de la formule absolue de Cambacérès au système qu'avait proposé d'Argentré, vers la fin du XVIe siècle, ou du moins à quelque chose d'analogue : comme principe, application de la loi française, dans les bornes du territoire, à tout et à tous; par exception, en matière d'état et de capacité des personnes, abstention de la loi française à l'égard des étrangers.

Mais des fautes de méthode sont commises par le Conseil d'Etat; les projets de lois présentés au Corps législatif y sont combattus par le Tribunat, qui les fait échouer; de part et d'autre, avant de les reprendre, on se recueille et le mécanisme du travail législatif est modifié de manière à remplacer des débats sans issue par des discussions propices à l'entente commune; et, cet intervalle de temps écoulé, dès le premier rapprochement effectué entre les Assemblées qu'une sorte d'antagonisme avait jusque-là séparées, il se trouve que, sur le règlement du conflit de la loi française avec les lois étrangères, un changement profond s'est opéré dans les esprits. Le résultat en est que l'on prend pour bases du droit international privé de la France les bases de l'ancienne théorie des statuts, mais sans consacrer cette théorie elle-même, sans faire de telle règle un principe, de telle autre règle une exception, sans réduire non plus les lois à quelques classes rigoureusement limitées.

C'est, à mes yeux, ce dernier terme de l'évolution qui présente le plus d'intérêt. Je crois, en effet, que la solution du conflit des lois ne doit dépendre d'aucun principe, ni absolu ni général, qu'elle doit être cherchée dans un certain nombre de règles diverses, appropriées à la diversité qu'offrent les lois eu égard à la nature variée des rapports ou matières juridiques. Cette méthode fut, autrefois, dans une première période de la théorie des statuts, celle que suivirent instinctivement, guidés par le simple bon sens, de nombreux juristes, italiens ou français, dont les plus illustres sont Bartole et Dumoulin. Elle fut malheureusement, à la fin du XVIe siècle, répudiée par d'Argentré, qui aurait voulu enfermer toute coutume dans les limites de son territoire, en lui réservant, là, un empire absolu, mais qui ne l'osa pas, en présence d'une règle contraire, fruit de la doctrine précédente, savoir que l'état et la capacité des personnes devaient être régis par la loi de leur domicile. De là, en France, dans une seconde période, une nouvelle théorie des statuts consistant en la dualité du statut réel et du statut personnel, le premier posé en principe général, le second admis à titre d'exception seulement et circonscrit par d'Argentré dans d'étroites limites. Ce système, adopté avec empressement dans les Pays-Bas au XVIIe siècle, ne fut accepté en France qu'au siècle suivant et non sans y subir des tempéraments nombreux. Eh bien, ce qu'il importe de remarquer, c'est que les auteurs du Code civil, après s'y être attachés dans les divers projets élaborés par le Conseil d'Etat, l'ont en dernier lieu abandonné; c'est que, finalement, ils sont revenus à la première méthode, celle des Bartole et des Dumoulin. S'ils ont consacré certaines règles fondamentales de la théorie de d'Argentré, c'est en les rendant indépendantes les unes des autres et sans fermer toute perspective d'autres règles qui, par la suite, seraient jugées nécessaires; c'est en disant : « Toutes les lois, quoique émanées du même pouvoir, n'ont point le même caractère et ne sauraient conséquemment avoir la même étendue d'application, c'est-à-dire les mêmes effets; il a donc fallu les distinguer ». Portalis, en parlant ainsi, s'est exprimé comme l'auraient fait Bartole et Dumoulin; le langage qu'il a tenu est précisément celui qu'avait proscrit d'Argentré[1]. Est-ce à dire qu'il ait délibérément voulu se séparer de ce dernier et qu'il se soit inspiré des premiers? A mon avis, nullement; il n'avait sans doute, comme la plupart de ses contemporains, qu'une idée lointaine et très vague des doctrines élaborées, relativement au conflit des lois, de la fin du XIIIe siècle à la fin du XVIIIe. Non, et c'est cela qui est particulièrement intéressant, Portalis, en parlant ainsi, a fait non pas œuvre de juriste savant, mais acte de sage législateur. Tout législateur, en effet, s'il est libre de préjugés et s'il lui est laissé le loisir de la réflexion, s'abstiendra, en cette matière, de proclamer un principe, dont il lui serait difficile de mesurer la portée et qu'il devrait ensuite restreindre par des exceptions de toute sorte.

Cette vérité, le Tribunat l'avait sentie et s'en était inspiré dans son opposition, sans bien s'en rendre compte; elle apparut clairement le jour où, le principe formulé par Cambacérès et longtemps maintenu par le Conseil d'Etat s'étant effacé, on se

(1) Sur les théories successives qui tour à tour se produisirent dans l'ancien droit au sujet du conflit des statuts, notamment sur l'éclatante rupture de d'Argentré avec la doctrine en vigueur de son temps, voir Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 93 et suiv., 310 et suiv.

trouva en présence de trois règles distinctes et indépendantes.

A ce point de vue, le règlement du conflit des lois dans le Code français de 1804, si insuffisant d'ailleurs, est extrêmement remarquable. Notre législateur ne s'est pas trompé sur la méthode à suivre; il a montré la voie. Si, pour les causes exposées au début de cette étude, il s'y est lui-même arrêté dès les premiers pas, d'autres, depuis, l'y ont suivi, et si, grâce aux meilleures conditions où ils se sont trouvés, ils l'ont dépassé, ils le doivent, avant tout, à son initiative.

II. De même, il est des codes où l'on voit formulée en termes généraux une règle à demi exprimée seulement dans le nôtre. Le Code italien de 1865, notamment, déclare, sans restriction ni réticence, que l'état et la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale. Assurément, cette formule est bien meilleure que celle dont se sont contentés les auteurs de notre Code. Mais, au fond, la règle dans les deux législations est identique et c'est le Code français qui l'a inaugurée. J'ai montré, en effet, comment après avoir décidé que les Français, bien que résidant à l'étranger, resteraient soumis, en matière d'état et de capacité, à la loi française, on fut amené logiquement à soustraire à cette loi l'état et la capacité des étrangers résidant en France. J'ai relevé, en outre, les dires de Portalis et de Grenier, d'après lesquels ce qui était exprimé pour les Français devait être considéré comme l'application d'une idée générale. Si, après et malgré cela, les auteurs du Code civil ne sont pas allés jusqu'à déclarer que les étrangers seraient régis, en matière d'état et de capacité, par leurs lois nationales, il y a lieu de s'en étonner et de le regretter, mais on ne saurait méconnaître qu'à ce point de vue encore ils furent des initiateurs, puisque, les premiers, ils transportèrent dans le droit international privé l'une des principales règles de l'ancienne théorie des statuts. En effet, la conclusion qu'ils n'osèrent pas expressément tirer des prémisses indiquées par eux-mêmes s'imposait avec une si manifeste évidence et une nécessité si pressante que notre jurisprudence, bien que répugnant à l'application des lois étrangères, a dû, bon gré, mal gré, après des hésitations, l'admettre. Et tel était depuis longtemps le sens de notre loi, lorsque le législateur italien, en l'adoptant, lui a donné une forme parfaite.

(*A suivre*). ᵘᵘ3

EXAMEN COMPARÉ

DES JURISPRUDENCES FRANÇAISE ET ANGLO-AMÉRICAINE

EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE

DANS LES LITIGES ENTRE ÉTRANGERS (1).

Par M. A. PILLET

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Les tribunaux d'un pays doivent-ils connaître des litiges entre étrangers comme ils connaîtraient des procès de même nature qui viendraient à surgir entre sujets de l'État dont ils dépendent? En supposant qu'un étranger poursuive un autre étranger devant une cour de justice établie dans un État tiers, le défendeur peut-il refuser de se soumettre à la juridiction de ce tribunal par cette seule raison qu'il n'est non plus que son adversaire, le sujet de l'État où siège ce tribunal?

Et si le défendeur se tait ou accepte expressément la juridiction à la barre de laquelle il a été traduit, le juge peut-il alléguer la même raison pour refuser de juger le procès? Cette question est d'une importance pratique considérable. A une époque comme la nôtre, le développement du commerce international entraîne un nombre toujours plus grand de personnes à se fixer pour un temps plus ou moins long, parfois pour leur vie entière, hors de leur patrie. Il faut que la condition de ces personnes soit bien déterminée; il faut qu'elles sachent si l'accès des tribunaux leur est largement ouvert et si elles sont assurées d'y obtenir justice, fût-ce contre un autre étranger.

Cette question d'une importance pratique évidente touche en réalité aux premiers principes du droit public. Elle reçoit en

(1) Cet article a paru récemment en anglais dans la *Harvard law Review*.

Peut-être, au moins dans la mesure où une véritable nécessité paraît les légitimer(1).

Nous nous bornerons à ces indications fort générales, ne prétendant pas épuiser ici une matière qui suffirait à des volumes. Si une leçon peut être tirée de ces quelques pages, c'est simplement celle-ci : les lois française et anglo-américaine en antagonisme si absolu sur cette question de compétence auraient tout profit à s'entendre et à se fondre en une loi générale qui serait une norme satisfaisante en cette si délicate matière. Cette transformation est-elle possible, ne heurterait-elle pas trop directement le particularisme des États intéressés? Ce sont là des questions que je laisse à de plus habiles que moi. Les hydrographes nous apprennent que la Manche n'est pas une mer véritablement profonde; peut-être, en attendant l'autre, serait-il possible de jeter ce pont entre les deux pays. Et l'importance en serait grande. Aussi longtemps qu'on ne sera pas parvenu à faire accepter au monde un système unique de droit international privé — et malgré les progrès accomplis au cours de ces dernières années, il semble qu'un temps fort long s'écoulera avant que cet idéal soit atteint — les lois appliquées à un rapport de droit varieront avec les tribunaux qui en seront saisis. L'établissement de lois de compétence bien nettes, facilement intelligibles, universellement respectées, permettrait à chacun de connaître le droit suivant lequel il serait jugé. L'incertitude du droit en serait diminuée d'autant. Diminuer l'incertitude du droit, n'est-ce pas rendre aux intérêts particuliers l'un des services les plus signalés dont nous soyons capables en leur faveur?

(1) Nous observerons que ces deux exceptions aux règles générales de la compétence sont reçues dans le traité franco-belge du 8 juillet 1899. Ce traité, dont les clauses pourraient être utilement consultées en vue d'une entente à établir sur la compétence, établit en outre des forums spéciaux en matière de tutelle, de succession et de faillite. Sur ces points particuliers encore, il est probable qu'un accord pourrait intervenir.

LA RÉDACTION DU CODE CIVIL ET LE SENS DE SES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (1)

Par A. LAINÉ,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

II

Je n'aurais pas entièrement fait connaître l'histoire de la rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en ce qui concerne le conflit de la loi française avec les lois étrangères, si je m'en tenais à une étude générale. Il n'y a rien de plus à dire, il est vrai, au sujet de l'alinéa 1 de l'article 3 : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.* » Le présent travail ne comporte pas d'explications détaillées. J'ai dû, d'autre part, confondre dans l'exposé général, toute séparation me semblant à cet égard impossible, ce qui avait particulièrement trait à l'alinéa 3 : « *Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger.* » Mais il reste à examiner spécialement trois points : l'alinéa 2 de l'article 3, qui pose la règle applicable aux immeubles; une disposition relative aux meubles, qui fut insérée dans le projet de l'an VIII, mais ne lui survécut pas; une autre disposition dont l'objet était la forme des actes et qui, après avoir été discutée d'un bout à l'autre des travaux préparatoires, fut en dernier lieu abandonnée.

(1) V. le commencement de cet article, *suprà*, p. 21.

§ 1. — De la disposition de l'article 3 concernant les immeubles.

L'alinéa 2 de l'article 3 porte : « *Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.* » Il s'agit, bien entendu, des immeubles situés en France, comme le disaient expressément les deux dispositions antérieures, l'une pour les étrangers, l'autre pour les Français(1), qui furent à la fin fondues en une seule.

Que signifie cette règle? Le sens en est certainement que les immeubles situés en France, quelle que soit la nationalité des personnes en relations juridiques avec eux, sont soumis à la loi française au point de vue du régime de la propriété foncière : nature immobilière des biens, droits réels dont ils peuvent être l'objet et modes d'acquisition, d'aliénation ou de perte à titre particulier dont ils sont susceptibles, impôts auxquels ils peuvent être assujettis, etc., tout cela relève de la loi française, parce que tout cela importe à l'État français et n'importe qu'à lui. Le législateur fût-il resté muet à cet égard que nul doute, néanmoins, n'eût été possible.

Mais la règle s'applique-t-elle également aux successions immobilières? Oui, d'après la jurisprudence. Non, suivant un certain nombre d'auteurs, qui voudraient placer les lois successorales parmi les statuts personnels et soumettre à la loi nationale du défunt la dévolution légale de ses biens; les uns, à raison de la prétendue personnalité du droit, les autres, parce que pour eux les règles de la succession tiennent aux affections présumées, aux droits et aux devoirs de famille, par conséquent à l'état des personnes. Qu'en théorie cette dernière opinion soit juste et même qu'elle soit en harmonie avec le caractère de la loi des successions française, je le crois fermement. Mais, si le législateur a voulu, lui, placer sous l'empire de la loi du lieu de leur situation les immeubles, au point de vue de la dévolution de ces biens par voie successorale comme à l'égard des modes d'acquisition à titre particulier dont ils sont susceptibles, qu'importe la théorie, la question se posant en droit positif, qu'importe même qu'une erreur ait été commise!

Comment faut-il donc interpréter l'alinéa 2 de l'article 3 quant aux successions immobilières? Les auteurs auxquels j'ai fait allusion ne l'interprètent pas, ils l'écartent purement et simplement : à leurs yeux, puisque ce texte ne dit rien des successions, c'est qu'il ne les a pas en vue et laisse en cette matière à la doctrine toute liberté soit de faire intervenir l'idée de la personnalité du droit, soit de s'inspirer de considérations rationnelles. Mais pour moi, au contraire, le texte se réfère aux successions, bien que ce mot n'y soit pas prononcé; les successions en sont même l'objet principal, sinon l'objet unique, et par conséquent, si juste en théorie que soit le classement des lois successorales dans la catégorie des statuts personnels, c'est chose, à l'heure actuelle, impossible; la loi s'y oppose absolument; les successions immobilières appartiennent aujourd'hui au statut réel. Tel était, en effet, notre ancien droit et c'est notre ancien droit que les auteurs du Code civil ont entendu consacrer. Les travaux préparatoires en font foi; le texte lui-même en témoigne, si l'on réfléchit qu'il fut écrit dans la langue du temps et que nous devons le lire comme l'auraient lu les contemporains du Code civil.

(1) V. ci-dessus, p. 37, 39, 45.

Autrefois, les règles des successions, en tant qu'il s'agissait de successions portant sur des immeubles, étaient au nombre des statuts réels. Il y a plus, elles constituaient par excellence les statuts réels. Mieux encore, elles absorbaient l'attention des légistes à tel point que devant elles s'effaçaient les autres statuts réels. Réciproquement, les immeubles, en tant qu'objet des successions, prenaient une importance capitale, une importance telle que dans la théorie des statuts ils n'étaient guère considérés qu'à ce point de vue; le régime foncier, sans doute, était bien compris également dans le statut réel, mais c'était chose allant de soi, sous-entendue, sans intérêt, tandis que les immeubles des successions captivaient au plus haut degré les esprits. De là il résultait que dans le langage, en matière de conflits de lois, les immeubles se confondaient avec les successions immobilières, que parler, sans autre explication, des immeubles, c'était évoquer avant tout l'idée des successions immobilières.

Que tel fût l'ancien droit, les preuves abondent. Je n'en rapporterai qu'un certain nombre.

En premier lieu, quant au fond du droit, d'Argentré, Loisel, Rodenburgh, Boullenois, Pothier, Bouhier, entre autres jurisconsultes, nous apprennent que la classe des statuts réels se compo-

sait essentiellement des coutumes ou lois concernant les successions immobilières.

Lorsque d'Argentré, à la fin du XVIe siècle, entreprit de démontrer qu'en matière d'immeubles le principe devait être la réalité des coutumes, il le fit au sujet d'une règle de succession, l'article 218 de l'ancienne coutume de Bretagne, portant que toute personne pouvait donner à d'autres que ses héritiers légitimes le tiers de ses biens. Et, dès qu'il eut divisé toutes les dispositions coutumières en statuts réels et statuts personnels, les dispositions qu'il mit en tête des statuts réels furent celles qui réglaient le mode de partage des hérédités, celles qui autorisaient telles ou telles donations, celles qui fixaient la quotité disponible (1).

Peu de temps après, au commencement du XVIIe siècle, Loisel, dans ses *Institutes coutumières*, énonçait la maxime : « Les coutumes sont réelles. » A quel propos? C'était aussi à l'égard des dispositions permises ou interdites aux testateurs. Il disait : « Les dispositions (des testaments) prennent leur force par les coutumes des lieux où les choses (les immeubles) sont assises. Car les coutumes sont réelles » (2).

Au XVIIe siècle, Rodenburgh, abordant la classe des statuts réels, présente comme étant les premiers d'entre eux « ceux qui disposent des choses sans que le ministère de l'homme soit nécessaire », et « l'exemple, dit-il, en est sensible dans les lois qui prescrivent la manière de partager les successions. »

Boullenois, commentant Rodenburgh, au XVIIIe siècle, s'approprie cette conception des statuts réels et consacre aussitôt une longue étude aux successions; pour lui, comme pour le jurisconsulte hollandais dont il explique l'ouvrage, le type des statuts réels, c'est la loi des successions (3).

Tel est aussi le sentiment de Pothier, qui, à propos de l'obligation du rapport (4), donne de la division des statuts en personnels et réels un aperçu dont les deux dernières dispositions de l'article 3 pourraient être le résumé. « C'est un principe cons-

(1) V. Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 311 et s.; t. II, p. 292 et s.

(2) *Ibidem*, t. I, p. 291.

(3) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. I, p. 230 et suiv.

(4) Pothier, *Traité des successions*, chap. IV, art. 13.

tant dans notre jurisprudence, dit-il, que nous ne regardons comme statuts personnels que ceux qui ont pour objet l'état des personnes, comme ceux qui règlent la tutelle des mineurs, la majorité, l'âge et la capacité de tester. Les autres statuts qui ont pour objet les choses, la manière d'y succéder, leur disponibilité, etc., sont tous réels. »

Enfin, dans le même temps, Bouhier, malgré la tendance qu'il éprouve à restreindre la classe des statuts réels, y range les lois successorales et le fait en termes particulièrement énergiques. Observant la grande diversité des coutumes qui relativement aux immeubles réglaient les successions et les dispositions testamentaires, et pensant aux conflits qui nécessairement en étaient la conséquence, il vient à dire : « Or, cette variété a fait souvent demander quelle coutume il fallait suivre en ce cas, lorsque le défunt de la succession duquel il s'agissait avait laissé des biens dans plusieurs provinces différentes. Mais on a perpétuellement répondu que, comme les législateurs n'avaient songé qu'aux immeubles qui étaient soumis à leurs lois, il fallait, à l'égard de chaque corps d'héritage, suivre la coutume du lieu où il était situé. Et c'est principalement pour ce cas qu'a été faite la règle si souvent répétée et dont j'ai parlé particulièrement ci-dessus que *les coutumes sont réelles* (1). »

Après de tels témoignages, comment ne pas reconnaître que non seulement les lois successorales comptaient parmi les statuts réels, mais qu'en elles se résumait le type même de cette classe de statuts?

Quant à la formule de cette doctrine, on vient de voir que Rodenburgh, Boullenois, Pothier, après avoir défini les statuts réels en disant qu'ils « disposent des choses », qu'ils « ont pour objet les choses » (les immeubles d'après la terminologie de l'époque), s'expliquent immédiatement en ajoutant que « disposer des choses, avoir pour objet les choses », c'est établir les règles concernant la dévolution successorale, le partage, la quotité disponible. N'est-ce pas faire manifestement apparaître l'étroite union qui existe entre le mot « choses, immeubles » et l'idée des successions immobilières? Quelquefois même on juge inutile d'expliquer qu'il s'agit des successions immobilières; on estime

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXX, n° 3.

y faire assez clairement allusion en se bornant à parler des immeubles. C'est ainsi que l'article 96 de la Coutume d'Amiens portait : « Les biens meubles suivent le corps et les héritages (les immeubles) se règlent selon la situation des lieux où ils sont assis. »

Voilà quel fut notre ancien droit. Que dire du droit actuel?

Nous constatons, tout d'abord, qu'entre la formule de la Coutume d'Amiens, certainement relative aux successions immobilières, et celle de l'alinéa 2 de l'article 3 du Code civil, il y a une ressemblance des plus frappantes. En effet, le projet de l'an VIII contenait ces deux dispositions : « L'étranger, habitant le territoire, y est soumis à la loi pour les biens qu'il y possède. — Le Français résidant en pays étranger continue d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France. » On aurait pu les condenser en celle-ci : « Les biens situés en France y sont soumis à la loi française, que leurs possesseurs soient Français ou étrangers. » Cette formule eût été équivalente à celle de la coutume d'Amiens : « Les immeubles se règlent selon la situation des lieux où ils sont assis. » Or, la rédaction définitivement adoptée par les auteurs du Code civil : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française » est à peu près semblable. En 1803, donc, comme autrefois, la loi « régissant les immeubles », c'est, avant tout, la loi « régissant les successions immobilières. »

Il serait malaisé, ce me semble, de ne voir là qu'une conjecture. Mais, si l'on veut absolument ne pas se contenter de la plus grande vraisemblance, exiger une certitude, on la trouvera dans un texte que le projet de l'an VIII contenait en même temps que les articles 4 et 5 du titre IV de son Livre préliminaire. C'était, au titre « Des donations entre-vifs et des testaments », dans un chapitre IX, intitulé « Des donations faites par un Français en pays étranger » (1), l'article 168, dans lequel il était dit : « *Toute donation, soit entre-vifs, soit à cause de mort, faite par un Français en pays étranger, ne peut excéder, quant aux biens immeubles qu'il possède en France, la quotité dont la loi de la République permet de disposer.* »

Ainsi, dans ce texte, application manifeste de l'article 5 du Livre préliminaire, il était expressément dit que la loi des successions française, représentée par l'une de ses dispositions principales, s'appliquerait aux immeubles situés en France, même lorsqu'ils seraient donnés ou légués, en pays étranger, par un Français. Remarquons, en outre, que cette règle était précisément celle qu'avait posée d'Argentré, à propos de l'article 218 de la Coutume de Bretagne. Dans l'article qui vient d'être rapporté, donc, la soudure du droit moderne au droit ancien, quant aux successions immobilières, était évidente.

(1) Fenet, t. II, p. 301.

Il est vrai que cette disposition n'a pas été maintenue, qu'elle ne se retrouve pas dans le Code civil. Mais pourquoi? Subit-elle, comme d'autres dont il sera ultérieurement question, des critiques de nature à la faire écarter par le Conseil d'État ou par le Tribunat? Nullement. Les tribunaux d'appel, consultés, ne lui adressèrent aucun reproche, pas plus qu'ils n'en firent au principe général inscrit dans les articles 4 et 5 du Livre préliminaire au sujet des immeubles situés en France. Bien mieux, le Tribunal de cassation la conserva purement et simplement, avec les quatre autres articles du chapitre dont elle faisait partie, dans sa propre rédaction. Ce fut la Section de législation du Conseil d'État qui, aussitôt après la consultation des tribunaux, remaniant le titre « Des donations et des testaments », pour en faire un projet de loi distinct, en retrancha le chapitre concernant les donations faites en pays étranger. Et, si la raison ne s'en trouve indiquée nulle part, il est aisé d'y suppléer par une très forte présomption, la suivante. Ce chapitre était composé de cinq articles, assez prolixes, contenant deux ordres de dispositions : les unes relatives à la forme des donations entre-vifs ou des testaments, les autres se rattachant, quant aux biens donnés ou légués, aux principes inscrits dans le Livre préliminaire Les premières, qui pour les testaments étaient indispensables, furent condensées en un texte placé au chapitre de la forme des testaments et devenu, depuis, l'article 999. Les autres, simples applications de principes généraux expressément formulés ailleurs, furent jugées inutiles. Et parmi elles se trouvait l'article 168 relatif à la quotité disponible.

De là il suit que la suppression de ce texte n'infirme en rien l'induction qui se tire de sa coexistence, au moins temporaire, avec l'article 5 de l'ancien Livre préliminaire, à savoir qu'en soumettant les immeubles situés en France à la loi française, on a eu précisément en vue les immeubles des successions et particu-

lièrement même les immeubles en tant qu'objet de la quotité disponible.

De plus, Portalis a donné de l'alinéa 2 de l'article 3 du Code civil (1) un commentaire tout à fait conforme à cette manière de voir et que n'auraient pas désavoué les Rodenburgh, les Boullenois, les Pothier et les Bouhier, auteurs de formules analogues. La première phrase en est la principale et la voici :

« Les lois qui règlent les dispositions des biens sont appelées réelles : ces lois régissent les immeubles, lors même qu'ils sont possédés par des étrangers. »

Ainsi, à la question de savoir ce que signifie le texte portant que « les immeubles, même possédés par des étrangers, sont régis par la loi française », le législateur lui-même a répondu : ce texte entend dire, avant tout, que « les lois françaises *règlent la disposition des biens* situés en France. » Or, qu'est-ce que « *régler la disposition des biens?* » D'Argentré, Loisel, Rodenburgh, Boullenois, Pothier, la Commission de l'an VIII, nous l'ont dit : c'est organiser la dévolution successorale des biens des défunts et particulièrement déterminer la mesure dans laquelle il est permis aux personnes ayant des héritiers de disposer de leurs biens. Portalis tient donc ici le langage qu'ont tenu nos anciens jurisconsultes et dont ses collègues et lui-même ont usé, à peu de chose près, dans l'article 168 du projet de l'an VIII.

Portalis, ensuite, essaie d'indiquer les motifs de la règle inscrite dans l'alinéa 2 de l'article 3. Mais, ici, la connaissance approfondie et précise de l'ancien droit lui faisant défaut, il se borne à cette justification : « Ce principe dérive de ce que les publicistes appellent *le domaine éminent du souverain.* Point de méprise sur les mots *domaine éminent :* ce serait une erreur d'en conclure que chaque État a un droit universel de propriété sur tous les biens de son territoire. Les mots *domaine éminent* n'expriment que le droit qu'a la puissance publique de régler la disposition des biens par des lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics et de disposer de ces mêmes biens pour quelque objet d'utilité publique, en indemnisant les particuliers qui les possèdent. Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l'empire. Telle est la maxime de tous les pays et de tous les temps. Mais les propriétés particu-

(1) Locré, t. I, p 581.

lières des citoyens réunies et contiguës forment le territoire public d'un État, et, relativement aux nations étrangères, ce territoire forme un seul tout qui est soumis à l'empire du souverain ou de l'État. La souveraineté est un droit à la fois réel et personnel : conséquemment, aucune partie du territoire ne peut être soustraite à l'administration du souverain, comme aucune personne habitant le territoire ne peut être soustraite à sa surveillance ni à son autorité. La souveraineté est indivisible; elle cesserait de l'être, si les portions d'un même territoire pouvaient être régies par des lois qui n'émaneraient pas du même souverain. Il est donc de l'essence même des choses que les immeubles dont l'ensemble forme le territoire public d'un peuple soient exclusivement régis par les lois de ce peuple, quoiqu'une partie de ces immeubles puisse être possédée par des étrangers. »

Ce sont là des considérations bien vagues et superficielles. Oui, sans doute, il est de l'essence des choses que les immeubles d'un pays soient exclusivement régis par la loi de ce pays, mais c'est lorsqu'on les envisage à certains points de vue, qui se résument en cette idée : le régime de la propriété foncière. Or, il n'est précisément rien dit, dans le passage qui vient d'être rapporté, du régime de la propriété foncière, auquel il serait le plus justement applicable, ou du moins il n'y est parlé que de l'expropriation publique et des impôts, qui s'y rattachent, il est vrai, mais comme des éléments secondaires. Quant à la transmission des immeubles par voie successorale et particulièrement quant au « règlement de la disposition des biens par des lois civiles », objet principal de l'article, c'est vainement que Portalis essaie d'expliquer qu'il soit soumis à la loi du lieu de la situation; les considérations qu'il expose ne font à cet égard aucune impression sur l'esprit. N'en soyons pas surpris, d'ailleurs; au XVIII[e] siècle, déjà, les auteurs avaient perdu de vue les lointaines raisons de la réalité des lois en cette matière et, sur ce point, leur langage n'était pas plus précis ni satisfaisant que celui de Portalis.

Mais, au reste, peu importe! Ce qui est d'un grand intérêt pour le sens de l'alinéa 2 de l'art. 3, c'est que, dans son commentaire de ce texte, Portalis, désignant deux fois par les mots « la disposition des biens » les successions immobilières, les présente comme le principal objet des lois réelles, de ces lois qui, aux termes du texte, régissent les immeubles situés sur leur territoire.

En cela, enfin, le commentaire de Portalis est en harmonie avec les vues générales que lui-même et le tribun Faure avaient énoncées sur l'article 3. Rappelons-nous que, d'après eux, l'article 3 contient les principales bases d'une théorie qui, autrefois, consistait à diviser les lois en statuts réels et statuts personnels. Or, nous savons que la règle concernant les successions immobilières était non seulement une des principales bases de la théorie des statuts, mais en était la base essentielle, puisque la réalité des dispositions concernant les successions immobilières se confondait avec la réalité des coutumes, en était la représentation éminente, et que la réalité des coutumes constituait, pour la solution du conflit des lois, le principe fondamental.

§ 2. — D'UNE DISPOSITION RELATIVE AUX MEUBLES.

L'article 5, au titre IV du Livre préliminaire, dans le projet de l'an VIII, se composait de deux alinéas. Il était dit dans le premier : « *Le Français résidant en pays étranger continue d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de France et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne.* » Le second ajoutait : « *Son mobilier est réglé par la loi française comme sa personne.* »

Nous venons de voir, quant aux « biens situés en France », ce que signifiait la première de ces dispositions, devenue l'alinéa 2 de l'article 3 du Code civil. Nous savons, grâce aux enseignements fournis par l'ancien droit et combinés avec les travaux préparatoires, qu'il s'agissait des immeubles et surtout des successions immobilières, placées autrefois et maintenues dans le statut réel. C'était en tant que loi du lieu de leur situation que la loi française devait les régir.

La connaissance de l'ancien droit permet également de discerner le véritable sens de la disposition relative aux meubles. Il semble, au premier abord, que, d'après cette disposition, les meubles du Français résidant en pays étranger soient absolument, sous tous les rapports, placés dans le statut personnel, puisqu'il est dit en termes généraux : « *Le mobilier* du Français est réglé par la loi française *comme sa personne.* » Mais ce n'est pas admissible; la force des choses impose une distinction : les meubles, considérés individuellement, quant à leur nature, quant aux droits réels dont ils peuvent être l'objet, quant aux modes

d'acquisition, d'aliénation ou de perte à titre particulier dont ils sont susceptibles, doivent être, comme les immeubles, soumis à la loi du lieu de leur situation; les règles les concernant sont nécessairement des statuts réels. Aussi bien les meubles ne sont-ils pas, ici, envisagés à ce point de vue; le texte doit être interprété tout autrement. Comment donc devons-nous l'entendre? C'est l'ancien droit qui nous le dira.

Le deuxième alinéa de l'article 5, en effet, de même que le précédent, rappelle et consacre une règle de la théorie des statuts, celle que l'on formulait ainsi : « *Mobilia sequuntur personam.* » Et cette règle avait en vue non pas les meubles considérés individuellement et comme objet de possession, de propriété, de tels ou tels droits réels, mais la transmission des meubles par voie successorale. « *Mobilia sequuntur personam* », cela signifiait que les successions mobilières étaient régies par la loi du lieu où le défunt avait, à sa mort, son domicile. Ainsi les auteurs du projet de l'an VIII avaient posé, quant aux biens du Français résidant en pays étranger, deux règles empruntées l'une et l'autre à l'ancien droit, appartenant l'une et l'autre à la matière des successions, et se faisant antithèse : pour la succession immobilière, compétence de la loi française à titre de loi du lieu de la situation et de loi réelle; pour la succession mobilière, compétence de la loi française à titre de loi nationale, succédant à la loi du domicile, et de loi personnelle. Ces deux règles avaient même été appliquées, dans ce projet de l'an VIII, à la quotité disponible. Il y avait, au titre des donations et des testaments, un article 168 que nous connaissons déjà partiellement et dont voici le texte intégral : « *Toute donation, soit entre-vifs, soit à cause de mort, faite par un Français en pays étranger, ne peut excéder quant aux biens immeubles qu'il possède en France, ni quant à son mobilier, même pour celui qu'il a près de sa personne, la quotité dont la loi de la République permet de disposer, et ne peut valoir qu'au profit des personnes que la loi déclare capables de recevoir.* »

Les auteurs du projet de l'an VIII avaient d'ailleurs, en statuant ainsi, commis une double erreur. D'une part, à l'égard de la succession immobilière, s'ils reproduisaient exactement la règle de l'ancienne théorie des statuts consistant à imposer la loi du lieu de la situation, c'était à tort qu'ils consacraient cette règle, parce qu'elle ne correspondait plus au caractère de la loi

successorale française, autrefois loi féodale, faite en vue du régime de la propriété foncière, maintenant loi romaine, faite en vue des rapports de famille. Quant à la succession mobilière, la méprise était d'une autre nature. L'adage « *Mobilia sequuntur personam* », autrefois, voulait bien dire pour tout le monde que la succession mobilière était régie par la loi du dernier domicile du défunt; mais on n'était pas d'accord sur la nature de cette règle. Les uns, d'Argentré et beaucoup de ses successeurs, prenaient à la lettre l'expression « *sequuntur personam* »; l'expliquant par l'idée que les meubles n'ont aucune situation, ils faisaient de ces biens l'accessoire de la personne de leur propriétaire, les confondaient même avec elle, et par conséquent, à leurs yeux, la succession mobilière appartenait, comme l'état et la capacité des personnes, à la classe des statuts personnels. C'était une vue toute superficielle, irréfléchie, sans valeur aucune. Les autres, suivant la doctrine enseignée par Dumoulin, considéraient que les meubles, sans assiette fixe, à la vérité, matériellement, devaient être réputés, en droit, se trouver tous au lieu où leur maître avait eu son dernier domicile, et c'est pourquoi, disaient-ils, ils sont soumis, en matière de succession, à la loi de ce lieu. C'était rattacher fort judicieusement les successions mobilières, comme les successions immobilières, à la classe des statuts réels. Autrefois, il est vrai, cette controverse n'avait point d'importance, puisque d'une manière ou de l'autre la loi applicable était la loi du domicile du défunt. Mais, du jour où le statut personnel cessa d'être fondé sur le domicile et désormais dut tenir à la nationalité des personnes, il fallut choisir entre les deux interprétations dont la règle « *Mobilia sequuntur personam* » était susceptible et se garder d'une erreur. Or, les auteurs de projet de l'an VIII, à leur tour, prirent inconsidérément l'ancienne formule à la lettre et placèrent les successions mobilières dans le statut personnel, tandis qu'ils maintenaient dans le statut réel les successions immobilières, sans vraiment se rendre compte de ce qu'ils faisaient. Cette distinction, en effet, n'a rien de rationnel; la succession tout entière doit être soumise à la même règle : selon qu'elle est organisée en droit interne d'après telle ou telle conception, elle doit, en droit international, appartenir tout entière soit au statut réel, soit au statut personnel.

Mais la deuxième disposition de l'article 5 ne subsista pas.

Lorsque, la consultation des tribunaux d'appel ayant eu lieu, la Section de législation du Conseil d'État remplaça le Livre préliminaire par un premier projet de loi concernant la publication, les effets et l'application des lois en général, il se trouva que l'article 4 de ce projet, correspondant à l'article 5 de l'ancien Livre préliminaire, ne contenait plus l'alinéa relatif aux meubles. Quel en était le motif? On ne le sait pas. Tout au plus peut-on sur ce point émettre une conjecture. L'alinéa 2 de l'article 5 avait été attaqué par le Tribunal d'appel de Lyon dans les termes suivants [1] : « Le mobilier d'un Français qui se trouve en pays étranger doit être réglé par les lois du pays où il est, conformément à la maxime adoptée dans l'article suivant; et ces deux articles devraient se trouver dans les différents titres qui y sont relatifs. Tant qu'on n'aura pas déterminé quelles sont les lois qui appartiennent au droit public, cet article est inutile et peut être dangereux. » Cette critique est pour moi d'un bout à l'autre inintelligible. Je ne comprends ni comment la maxime « *Locus regit actum* », à laquelle il est fait allusion, devrait s'appliquer au mobilier d'un Français se trouvant en pays étranger; ni pourquoi la disposition critiquée et la suivante auraient dû être placées ailleurs; ni quels titres y étaient relatifs; ni la raison pour laquelle une règle concernant le conflit de la loi française avec les lois étrangères en matière de meubles serait inutile et dangereuse tant que l'on n'aurait pas déterminé les lois appartenant au droit public. Tout, dans ce passage, est énigme. Cependant il est vraisemblable que cette obscure critique parut profonde et que l'on crut devoir abandonner, sans plus ample examen, une disposition dont un tribunal d'appel avait dit qu'elle était fausse, hors de sa place, inutile et dangereuse. Il eût mieux valu y réfléchir et, puisque l'on voulait, à l'égard de la succession mobilière comme pour la succession immobilière, maintenir purement et simplement l'ancien droit, chercher à mieux s'en rendre compte. Mais ici, comme dans bien d'autres cas, on n'eut ni le temps ni peut-être le souci d'entreprendre un travail dont on soupçonnait la difficulté sans en pressentir l'importance.

(1) Fenet, t. IV, p. 33.

§ 3. — D'une disposition concernant la forme des actes.

Le projet de l'an VIII contenait, au titre IV de son Livre préliminaire, parmi les dispositions relatives au conflit de la loi française avec les lois étrangères, un article 6 ainsi conçu : « *La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.* (1) » C'était la consécration de l'ancienne maxime : « *Locus regit actum.* »

On trouvait en outre, dans le même projet, trois applications du principe :

Il était dit, dans l'article 20 du titre « Des actes destinés à constater l'état civil (2) : « *Les actes de l'état civil des Français et des étrangers font foi entière si, ayant été reçus en pays étranger, ils sont été rédigés dans les formes qui y sont usitées.* »

Au titre « Du mariage », l'article 27 (3) portait : « *Le mariage contracté en pays étranger, entre Français ou entre Français et étrangers, peut l'être suivant les formes usitées dans le lieu où il a été célébré...* »

Au titre « Des donations et des testaments », deux articles (4) : Art. 164. « *La donation entre-vifs, faite par un Français en pays étranger, soit à un autre Français, soit à un étranger, par acte public et authentique, avec les formes usitées dans le lieu où l'acte est passé, est valable...* » — Art. 166. « *La donation testamentaire, faite par un Français en pays étranger, soit au profit de Français ou d'étrangers, par acte public et authentique, avec les formes usitées dans le lieu où l'acte est passé, est valable.* »

Ces trois applications de la règle générale inscrite au Livre préliminaire ont passé dans le Code civil (art. 47, 170 et 999), avec des modifications plus ou moins importantes; mais la règle générale elle-même n'y a pas été insérée. Qu'en faut-il penser et quel sens les auteurs du projet de l'an VIII attachaient-ils à la formule qu'ils avaient proposée?

Il y a quelques années, au sujet du testament que, de temps

(1) Fenet, t. II, p. 6.
(2) Fenet, t. II, p. 16.
(3) Fenet, t. II, p. 41.
(4) Fenet, t. II, p. 301.

à autre, des Anglais font en France, en se conformant aux lois anglaises, mais en négligeant d'observer les règles du Code civil, un dissentiment s'éleva entre les Tribunaux de la Seine et de Rouen, d'une part, et, d'autre part, la Cour de Paris et la Cour d'Orléans. Les deux tribunaux estimèrent qu'un testament de cette sorte était valable; les deux cours le déclarèrent nul. Entre autres arguments, le Tribunal de Rouen et les Cours de Paris et d'Orléans se prévalurent en sens contraire des travaux préparatoires du Code. Le Tribunal de Rouen, dans son jugement en date du 22 juillet 1896 (1), après avoir fait remarquer que la maxime : « *Locus regit actum* » n'a été inscrite nulle part en termes exprès et généraux, avait cru pouvoir induire des travaux préparatoires que « le législateur a clairement manifesté la volonté de l'exclure de nos lois. » La Cour de Paris, le 2 décembre 1898 (2), réformant un jugement du Tribunal de la Seine en date du 28 juin 1895 (3), qui, tout en admettant l'existence de la maxime : « *Locus regit actum* » dans notre droit moderne, avait déclaré que cette règle n'était pas absolue, c'est-à-dire que l'observation n'en était pas obligatoire, non seulement ne fut pas de cet avis, mais émit même une opinion diamétralement opposée à celle du Tribunal de Rouen. « Il ressort, dit-elle, des travaux préparatoires du Code civil que la règle « *Locus regit actum* » n'a pas été abrogée; si elle n'a point été expressément formulée dans les articles préliminaires, c'est qu'il a paru inutile de rappeler un principe de législation supérieur et incontesté; son application n'est point facultative pour les tribunaux, mais doit être considérée comme d'ordre public. » Cet arrêt fut cassé, le 29 juillet 1901 (4), mais pour un motif étranger à la question; la Cour suprême, d'ailleurs, s'était aussi, antérieurement, prononcée en faveur du caractère impératif de la maxime, dans un arrêt de rejet remontant au 9 mars 1853 (5), sans toutefois tirer argument des travaux préparatoires, en se bornant à dire : « Il est de principe de droit international que la forme extérieure des actes est essentiellement soumise aux lois,

(1) *Journal du droit international privé*, 1899, p. 578.
(2) *Journal...*, 1899, p. 584.
(3) *Journal...*, 1895, p. 847.
(4) *Journal...*, 1901, p. 971.
(5) Dalloz, 1853, I, p. 217.

aux usages et aux coutumes du pays où ils sont passés. » L'arrêt de cassation du 29 juillet 1901 renvoyait l'affaire à la Cour d'Orléans. Cette Cour a rendu sa décision le 24 février 1904 (1). Sa doctrine est, quant au fond, conforme à celle de la Cour de Paris, mais la Cour d'Orléans va moins loin dans son appréciation des travaux préparatoires. « Il est de principe dans le droit civil français, dit-elle, en rappelant que ce principe fut formellement consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt du 9 mars 1853, que la forme du testament est essentiellement soumise aux lois du pays où il est passé... La solennité de l'acte et sa forme extérieure sont soumises à la règle « *Locus regit actum* ». Si cette règle n'a pas été expressément formulée dans les articles préliminaires du Code civil, elle n'a pourtant pas été abrogée, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires. Son application n'est point facultative pour les tribunaux, mais doit être considérée comme étant d'ordre public. »

Assurément il importe, dans ce débat, de consulter les travaux préparatoires du Code; il faudrait même les combiner avec la théorie des statuts, puisque, pour cette question comme pour les autres, notre droit est tout traditionnel. Mais le Tribunal de Rouen, d'une part, et la Cour de Paris, de l'autre, n'y ont pas recherché la vérité abstraite; ils y ont pris respectivement ce qui était favorable aux deux thèses contraires auxquelles ils s'étaient attachés. Aussi les deux interprétations qu'ils en ont données ne sont-elles ni l'une ni l'autre entièrement exactes; chacune d'elles contient une part d'erreur. Le Tribunal de Rouen n'a pas eu raison de déclarer que les auteurs du Code ont entendu répudier la maxime : « *Locus regit actum* » et « l'exclure de nos lois. » De son côté, la Cour de Paris, en alléguant que la suppression de la règle inscrite dans les articles préliminaires tint à ce qu'il parut inutile de rappeler un principe de législation supérieur et incontesté, s'est trompée plus gravement encore. Et surtout si, comme il semble, les Cours de Paris et d'Orléans ont également appuyé sur les travaux préparatoires la thèse que l'application de la maxime « *Locus regit actum* » « n'est point facultative pour les tribunaux, doit être considérée comme d'ordre public », elles ont commis une erreur des plus caractérisées. Telles sont, indiquées dès maintenant, les conclusions qui d'une étude com-

(1) *Journal...*, 1904, p. 680.

plète et désintéressée des travaux préparatoires se dégageront d'elles-mêmes.

Il faut remarquer, tout d'abord, que les Tribunaux d'appel, consultés, n'élevèrent aucune objection contre la règle proposée par la Commission du Gouvernement et même que les applications qui en étaient faites dans l'article 20 du titre « Des actes destinés à constater l'état civil » et dans l'article 27 du titre « Du mariage » reçurent implicitement l'adhésion de quelques-uns d'entre eux. Le Tribunal de Lyon donnait une approbation tacite au premier de ces articles, lorsqu'il déclarait désirable que « tous les actes servant à constater l'état civil qui se passent sur mer ou dans l'étranger soient rapportés sur le registre de l'état civil de l'individu qu'ils concernent (1). » De même, l'article 27, en matière de mariage, fut tacitement approuvé par les tribunaux de Paris et de Toulouse, puisqu'ils proposèrent d'y apporter de légères modifications de forme (2).

Aussi la Section de législation du Conseil d'État conserva-t-elle, dans le projet de loi sur la publication, les effets et l'application des lois en général, une règle que personne n'avait contestée; elle en fit l'article 5 du nouveau projet, en la rédigeant ainsi : « *La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés* (3) ».

Puis, presque immédiatement après, le Conseil ayant décidé que les articles 3 et 4 de ce projet seraient transportés ailleurs et, néanmoins, un nouvel article 3 ayant été maintenu dans le titre préliminaire, l'article 5 y fut également conservé, avec sa rédaction antérieure, et devint l'article 4.

Cette disposition, soumise au Conseil d'État, dans la séance du 6 thermidor an IX (4), y fut l'objet de certaines critiques, mais peu sérieuses (5). Aux yeux du conseiller Rœderer, de deux choses l'une : Ou bien l'article avait en vue les actes passés en France, et c'était supposer que la forme des actes ne serait pas dans tous les départements la même, ce qui était inadmissible. Ou bien la disposition s'appliquait aux actes passés en pays

(1) Fenet, t. IV, p. 46-47. Ce vœu n'a été réalisé qu'au moyen des mesures prescrites par la loi du 8 juin 1893.
(2) Fenet, t. V, p. 134 et 538.
(3) Locré, t. I, p. 380.
(4-5) Locré, t. I, p. 394 et 400.

étranger, et, s'il en était ainsi, le législateur sortait du cercle où il devait se renfermer; car il ne lui appartenait pas d'étendre son pouvoir au delà du territoire français.

Ces observations feraient croire que Rœderer ne connaissait pas le sens de la maxime « *Locus regit actum* », si sa conclusion ne témoignait du contraire : « Il conviendrait donc de se borner à dire que les actes faits par des Français en pays étranger sont valables, lorsqu'ils sont dans la forme prescrite par les lois du pays où ils sont passés. »

Le conseiller Régnier répondit que « de tels actes sont valables en France, même lorsqu'ils ont été faits par des étrangers; qu'au surplus, le législateur français ne prononce sur le mérite de ces actes qu'autant qu'on les ferait valoir en France et que les tribunaux français seraient forcés de les juger ».

Cette dernière observation était très juste; mais on conçoit difficilement qu'elle eût été nécessaire, qu'il fût venu à la pensée d'un conseiller d'État que la maxime *Locus regit actum* pouvait être interprétée comme impliquant l'empiètement d'une souveraineté sur les autres. Il est bien vrai que cette maxime, formulée en termes si concis et absolus, si obscurs même, prêtait à beaucoup d'ambiguïtés, mais le sens général, du moins, en était bien connu. La traduction qu'en avaient donnée les auteurs du projet de l'an VIII était exacte. Cette maxime résumait en trois mots l'idée que l'acte fait par une personne hors de son pays peut ou même, dans certains cas, doit être fait suivant les formes locales et que, fait de cette manière, il est valable en tout lieu, notamment dans le pays qu'habite celui qu'il intéresse. Rœderer, au reste, n'avait pas tort de demander qu'à la maxime fût substituée une disposition explicite et claire. Quoi qu'il en soit, la discussion ne se prolongea pas; la réponse faite à Rœderer fut sans doute jugée satisfaisante; l'article fut voté, puis, dans toutes les délibérations ultérieures du Conseil d'État, maintenu.

Le Tribunat, au contraire, lui fut hostile et c'est aux critiques de plusieurs membres de cette Assemblée qu'il faut prêter une grande attention, si l'on veut se rendre compte des véritables causes de l'issue que la discussion devait avoir.

Voici, en premier lieu, ce qu'Andrieux, dans le rapport qu'il fit au Tribunat, le 12 frimaire an X, dit de l'article 4 (1) : « C'est une

(1) Locré, t. I, p. 433.

maxime de droit qui n'a jamais été contestée (1). Mais la rédaction pourrait, ce semble, être meilleure. Que dit à la lettre l'article, tel qu'il est conçu? Rien autre chose sinon que, dans chaque pays, on suit, pour la forme des actes, les lois du pays. Cet article appartient encore au projet de loi relatif aux étrangers. » Parler ainsi, c'était approuver au fond la règle et son insertion dans le Code, mais en manifestant déjà de la défiance à l'égard de la formule au moyen de laquelle on l'exprimait et, de plus, en critiquant à tort la place qui lui était assignée. Rien, d'ailleurs, dans ces observations, qui pénétrât au fond des choses.

Très superficiel aussi fut un discours du tribun Chazal (2); mais cet orateur, en montrant qu'en outre il se trompait sur la portée de la maxime, en signala un défaut de nature à appeler l'attention du législateur. « Cet article, dit-il, laisse d'abord à désirer une explication. Quand vous dites que la forme des actes est réglée par les lois du pays où ils sont faits ou passés, de quels pays entendez-vous nous parler? Est-ce des pays de la République? La forme des pays de la République, pour les actes qu'on y passera, sera sans doute une comme elle. S'il ne s'agit, ainsi qu'on l'expose, et qu'on aurait dû l'exprimer avec plus de clarté, que des actes passés en pays étrangers, alors l'article n'est qu'une déclaration, une reconnaissance formelle du droit des gens, érigée en règle générale; mais cette règle générale a, comme toutes les autres, ses exceptions, dont il fallait l'accompagner, et dont on n'a pas pu la séparer sans danger. Par exemple, de ce que les actes passés en pays étrangers ne sont soumis qu'aux formes prescrites par les lois de ce pays, validez-vous l'acte de mariage qu'un Français mineur irait faire exprès, sans le consentement de son père, dans les pays italiques régis par le concile de Trente, qui dispense de ce consentement et anathématise même quiconque ose l'exiger? »

Lorsque Portalis défendit le projet devant le Corps législatif, ce fut précisément au tribun Chazal, bien que d'autres eussent aussi critiqué l'article 4, qu'il répondit en disant (3) : « On nous

(1) Assertion bien peu exacte. Cette règle avait été discutée pendant une centaine d'années avant d'être admise. Et encore ne le fut-elle pas, dès lors, définitivement : au XVIIe siècle, un Édit des Archiducs, dans les Pays-Bas, l'abolit temporairement. Elle n'était incontestée que depuis 1634 (Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. II, p. 328-365).

(2) Fenet, t. VI, p. 74.

(3) Locré, t. I, p. 478.

demande de quel pays nous entendons parler ? Du pays étranger, puisque les formes sont partout les mêmes en France. On argumente de notre réponse. Eh quoi ! nous dit-on, un Français ira se marier en Italie, où le consentement des pères n'est pas requis pour le mariage des mineurs; d'après votre maxime, il pourra donc se marier sans ce consentement ? Avant que de raisonner, il faut s'entendre. La maxime est limitée à la forme des actes; or, le consentement des pères au mariage des enfants mineurs n'est point une forme, mais une condition. »

De même, le conseiller d'État Boulay, à la fin de son discours devant le Corps législatif en faveur du projet, répondit aux adversaires (1) : « On a supposé constamment dans chaque article ce qui n'y était pas et l'on n'a pas voulu y voir ce qui y était; par exemple, dans l'article qui dit que la *forme* des actes est réglée par les lois du pays où ils sont faits, au lieu de s'en tenir à l'idée que présente le mot *forme*, on y a substitué celle que présente le mot *condition*, confondant ainsi des choses très différentes. »

C'était vrai. Toutefois, Chazal avait entrevu ou du moins fait apparaître une véritable difficulté, qui tenait au laconisme de la maxime « *Locus regit actum* ». A la vérité, la Commission de l'an VIII et le Conseil d'État ne s'en étaient pas tenus à la lettre de cette formule, extrêmement brève et obscure comme l'étaient généralement les adages coutumiers; en la traduisant, ils l'avaient élargie et éclaircie; ils avaient expressément dit qu'il s'agissait de la forme des actes. Mais ce n'était pas assez. Les formes ou formalités en matière d'actes juridiques sont de diverses sortes. Il en est, notamment, qui servent non pas à constituer la preuve des actes, ni à faire connaître la volonté des parties, ni à protéger leur liberté, mais à suppléer à la capacité qui manque à certaines personnes, femmes mariées, mineurs, prodigues, ou autres. Ces formalités tiennent à l'état et à la capacité des personnes et par conséquent ne sauraient bénéficier de la maxime « *Locus regit actum* ». Il faut les en excepter, dit Chazal ; mais on ne soustrait pas à une règle, par voie d'exception, ce qui normalement n'y saurait rentrer. Ce sont des conditions, non des formes, disent à leur tour Portalis et Boulay; mais ce n'est pas non plus tout à fait exact. En réalité, ce sont bien des formes, mais non celles pour lesquelles a été faite la règle « *Locus regit actum* ».

(1) Locré, t. I, p. 526.

La loi qui leur est applicable est la loi nationale des incapables, que, suivant une expression fréquente, elles « habilitent »; elles relèvent du statut personnel. D'autres, au contraire, comme les inscriptions hypothécaires, appartiennent au statut réel. Il y a donc là des distinctions à faire, que l'on néglige en disant en termes généraux : « La forme des actes est réglée d'après les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés ». Voilà ce qu'il y avait de sérieux, au fond, dans la critique du tribun Chazal, et les orateurs du Gouvernement eurent le tort de n'y pas prendre garde, de n'en pas tenir compte.

La maxime : « *Locus regit actum* » avait un autre défaut, plus grave encore, et dont la formule sous laquelle on voulait l'introduire dans le Code civil était également entachée : c'était d'être dans ses termes impérative, absolue, d'exprimer non seulement la faculté mais la nécessité même d'observer la loi du lieu de l'acte. Personne, au cours de la discussion, n'en fit la remarque, parce que personne, à l'égard de cette règle, de même que pour les autres, empruntées toutes à l'ancien droit, n'avait une connaissance du sujet assez profonde et précise. On sentait seulement qu'elle était conçue en termes trop généraux, que de là naîtraient fatalement des difficultés d'interprétation. Mais lesquelles ? On ne le savait pas bien; on signalait des dangers imaginaires, comme l'avaient fait Rœderer, Andrieux, Chazal; on ne voyait pas ceux qui étaient réels, précisément la probabilité que la maxime serait prise à la lettre et serait considérée comme une règle absolue. Une vague appréhension dans les esprits, correspondant à ce qu'avait à la fois d'impératif et d'indéfini la formule, tel était le trait commun de toutes les critiques.

C'était cette appréhension que, devant le Tribunat, Costé manifestait en disant (1) : « Si cette disposition s'applique à tous les pays, elle exige tant de développements que, considérée isolément et telle qu'elle est présentée, elle est plus dangereuse qu'utile... Chacun donnera à cet article l'extension qui lui sera favorable, précisément à cause du vague qu'il contient ».

La même crainte inspirait Andrieux lorsque, le 23 frimaire an X, présentant au Corps législatif le vœu du Tribunat qui tendait au rejet du projet où se trouvaient les articles 3 et 4, il critiquait ainsi ces dispositions : « Ce sont des règles générales de jurispru-

(1) Fenet, VI, p. 186.

dence... qu'il est très dangereux de vouloir convertir en articles de lois, parce qu'elles sont sujettes à de fréquentes exceptions, parce qu'elles deviendraient fertiles en applications fausses, en conséquences funestes (1) ».

De même encore, un autre membre du Tribunat, Thiessé (2) : « Les maximes posées à la suite sont dangereuses par leur fausseté, par l'abus qu'on en fera et par l'absence des exceptions dont elles seraient susceptibles et qui ne sont pas encore posées ».

Cependant, lorsque, le Corps législatif ayant repoussé le premier projet de loi, le système de la communication officieuse eut été institué et que la discussion du projet fut reprise, l'article 4 ne rencontra plus de la part du Tribunat la même résistance. Transmis, sans changement, à la Section de législation de cette Assemblée, il y fut, au cours des séances du 19 et du 20 messidor an X (8 et 9 juillet 1802), l'objet d'un débat peu sérieux, puisqu'il n'en est rien resté, et qui, cette fois, lui fut favorable. Le procès-verbal porte simplement (3) : « La discussion s'ouvre sur l'article 4, conçu en ces termes : La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés. L'article est adopté ».

Mais, en dernier lieu, après une conférence de la Section de législation du Tribunat avec la Section de législation du Conseil d'État, « à l'effet de s'entendre sur les changements que le Tribunat proposait de faire subir au projet (4) », cette règle, que le Conseil d'État avait constamment soutenue et qui venait d'être admise par le Tribunat, qui par conséquent semblait être désormais hors de cause, disparut tout à coup, sans que le motif en soit connu de façon certaine. Le procès-verbal de la séance du 29 vendémiaire an XI (21 octobre 1802) (5), faisant savoir que « M. Portalis, d'après la conférence tenue avec les membres de la Section de législation du Tribunat, présente la rédaction définitive du titre « De la publication, des effets et de l'application des lois en général » donne purement et simplement le texte actuel, où l'article 4 prescrit aux tribunaux de juger sans prétexter le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi.

Ainsi, la suppression d'une règle sur laquelle, après tant de

(1) Fenet, VI, p. 241.
(2) Fenet, VI, p. 294.
(3) Fenet, VI, p. 341.
(4) Fenet, VI, p. 342.
(5) Fenet, VI, p. 343.

débats, l'accord semblait s'être fait n'est même pas officiellement mentionnée. Quelle put être la raison d'un tel et si soudain revirement? Voici, à cet égard, ce que dit Locré dans une notice historique placée en tête de son travail sur la rédaction du Titre préliminaire (1) :

« Une conférence s'engagea devant l'archi-chancelier (Cambacérès). Le 29 vendémiaire an XI (21 octobre 1802), M. Portalis rendit compte au Conseil d'État de ces observations, ainsi que de l'avis de la Section, dont il était rapporteur. Il présenta une rédaction qui fut adoptée sans discussion... La discussion a fait tomber du projet deux articles... Le premier des deux articles retranchés formait l'article 5 du projet d'abord présenté (au Conseil d'État); il prononçait sur la validité des actes passés dans l'étranger. Dans la première discussion au Tribunat, on l'avait attaqué et défendu, au fond, dans sa rédaction, dans son classement, mais il n'a été retranché du Titre préliminaire que sous ce dernier rapport; on a pensé qu'il convenait de le placer ailleurs. Ses dispositions, en effet, se retrouvent dans les articles 47 et 1317 du Code ».

C'est une conjecture, et l'indication erronée qui l'accompagne lui enlève toute valeur. Il semblerait, d'après le dire de Locré, que la substance de l'article 4 du Titre préliminaire fut transportée [illegible]eurs, dans des dispositions mieux placées pour la recevoir : [illegible] articles 47 et 1317. Or, en ce qui concerne ce dernier texte, [illegible]rreur est manifeste, puisqu'il a pour objet la définition de [illegible]te authentique. Et, quant à l'article 47, il n'a pas recueilli la [illegible]bstance de l'article 4; il coexistait avec lui, de même que les [illegible]positions qui sont devenues les articles 170 et 999. La vérité [illegible] que les applications de la règle générale ont été maintenues, [illegible] que la règle générale a été purement et simplement sup[illegible]ée.

[illegible]te autre explication que celle de Locré ne peut être, elle [illegible]ue conjecturale. Mais on voit maintenant à quelles objec[illegible] heurtent celles qu'ont données le Tribunal de Rouen d'une [illegible] Cour de Paris, de l'autre.

[illegible]ulte des travaux préparatoires, a dit le Tribunal de Rouen, [illegible]égislateur a clairement manifesté la volonté d'exclure de [illegible] la règle « *Locus regit actum* » en tant que règle générale.

[illegible] I, p. 367.

[illegible] — I.

Et pourquoi? D'abord, parce que « la spécialité même des articles 47, 170 et 999 implique l'absence d'une règle générale ». Mais le Tribunal n'a pas remarqué que ces dispositions spéciales existaient, dès l'origine, comme la règle générale, dans le projet de l'an VIII, que par conséquent le législateur ne considéra jamais l'une comme incompatible avec les autres, ni celles-ci comme exclusives de la première; que d'ailleurs aucune objection, de ce chef, ne fut jamais formulée. Le député Andrieux, ajoute le Tribunal, fit de l'article 5 du projet de l'an VIII, dans la séance du 3 frimaire an X, une critique très vive, et par conséquent la suppression de l'article fut voulue et réfléchie. Sans doute! Mais supprimer la formule d'une idée, parce qu'on la trouvait trop générale et trop vague, de nature à engendrer des applications fausses et des conséquences funestes, comme le dirent non seulement Andrieux, mais aussi ses collègues Thiessé et Costé, et comme le montra par son propre exemple un autre de ses collègues, Chazal, ce n'était pas proscrire l'idée elle-même. La preuve en est que ce même Andrieux, dans son rapport au Tribunat, quelques jours auparavant, le 12 frimaire an X, avait dit de l'article 4 : « C'est une maxime de droit qui n'a jamais été contestée. » De même, pour Chazal, si l'article devait uniquement s'appliquer aux actes passés en pays étranger, il n'était « qu'une déclaration, une reconnaissance formelle du droit des gens érigée en règle générale. » L'orateur ne reprochait alors au Gouvernement que d'en faire une règle absolue, sans exceptions, comme Andrieux s'était borné à en critiquer la rédaction et le classement. D'après cela, l'idée qu'exprimait l'article discuté n'était pas repoussée, ceux-là mêmes l'acceptaient au fond qui en contestaient la forme, et par conséquent il n'est pas vrai de dire, comme l'a fait le Tribunal de Rouen, que l'intention du législateur a été d'exclure de nos lois la règle ancienne concernant la forme des actes. Ce qu'il n'a pas admis, en définitive, c'est la maxime, c'est la formule ou l'enveloppe de la règle; mais il a virtuellement maintenu ou du moins respecté, laissé intacte la règle elle-même, l'appliquant de façon concrète et positive dans trois cas bien déterminés, laissant d'ailleurs à la doctrine le soin de la préciser, de la développer et en même temps de la circonscrire, c'est-à-dire lui confiant la tâche qu'il ne se sentait pas en état d'accomplir lui-même.

Il ressort donc des travaux préparatoires, comme l'ont dit les Cours de Paris et d'Orléans, que la règle « *Locus regit actum* » n'a

pas été abrogée. Mais, en ajoutant que, si elle n'a pas été expressément formulée, « c'est qu'il a paru inutile de rappeler un principe de législation supérieur et incontesté », la Cour de Paris s'est étrangement méprise. Il est manifeste, au contraire, que l'on a voulu, de propos délibéré — la remarque du Tribunal de Rouen, à cet égard, est parfaitement juste, — écarter une formule que le Tribunat avait si vivement combattue. Que le silence auquel on a fini par se tenir ne signifie pas abrogation de la règle au fond, comme abandon de la formule, je le crois fermement. Mais aller jusqu'à dire qu'il en résulte, au contraire, la consécration même de la règle et que cela ressort des travaux préparatoires, c'est vraiment se faire du sens de la discussion qui se poursuivit entre le Tribunat et le Conseil d'État et de son issue une idée bien singulière. Comment! Andrieux et Chazal, tout en reconnaissant qu'au fond la maxime « *Locus regit actum* » contient un principe de droit des gens et incontesté, ne veulent pas accepter ce principe sous cette forme, combattent même le texte qui leur est proposé, bien qu'il soit plus explicite, parce qu'ils le considèrent comme étant encore trop général et absolu; Chazal montre qu'en effet il n'en connaît pas lui-même la portée précise; tous, Andrieux, Chazal, Costé, Thiessé, se déclarent inquiets de voir consacrer une règle sujette à des interprétations erronées, à des applications fausses, à des abus; et la suppression de la règle, après de telles critiques, à la suite d'une conférence entre les délégués du Tribunat et ceux du Conseil d'État, devrait en être considérée comme le maintien, sous prétexte qu'il s'agissait d'un principe supérieur et incontesté, dont l'expression formelle dut paraître inutile! Étrange logique! Il vaut mieux croire que la Cour de Paris n'eut pas sous les yeux l'ensemble des travaux préparatoires, qu'elle connut seulement les dires d'Andrieux et de Chazal favorables à l'une des thèses rivales, que ces dires furent, en vue de la persuader, séparés des autres paroles de ces orateurs, soigneusement extraits d'une discussion dont le sens général était tout contraire.

Ainsi, c'est en prenant, chacun de son côté, ce qui dans les travaux préparatoires convenait à son opinion que le Tribunal de Rouen et la Cour de Paris se sont fait illusion l'un et l'autre, en sens opposés, sur l'intention qu'ont eue les auteurs du Code civil.

Mais comment s'expliquer le changement si prompt et si radical qui s'opéra dans les esprits, du 9 juillet au 21 octobre 1802,

c'est-à-dire entre la séance où la Section de législation du Tribunat consentit à se rallier à une règle qui jusqu'alors avait été combattue dans l'Assemblée qu'elle représentait, et la séance où le Conseil d'État, à l'inverse, adopta la rédaction définitive du Titre préliminaire ne contenant plus une disposition que jusqu'alors il avait lui-même soutenue? Il me paraît extrêmement probable que, dans la conférence qui se tint entre ces deux dates, sous la présidence de Cambacérès, les délégués du Tribunat revinrent sur l'assentiment que la Section de législation venait de donner, rappelèrent les défauts de l'article proposé par le Gouvernement, insistèrent de nouveau sur les inconvénients, les « dangers » qui pourraient en résulter, et, finalement, obtinrent l'abandon pur et simple de la formule incriminée. Comme le système de la communication officieuse et des conférences mixtes avait été institué afin de parvenir à l'accord au moyen de concessions mutuelles, il est très vraisemblable que celle-là, entre autres, fut le prix de l'entente scellée, au sujet du premier projet de loi, par les adversaires. C'est d'autant plus vraisemblable que, dans le Conseil d'État lui-même, la formule de la règle avait été, dès l'origine, critiquée. Rœderer avait peut-être persisté dans son dissentiment. D'autres conseillers aussi avaient pu se laisser toucher par les objections sérieuses auxquelles s'était heurté l'article 4.

Quant à la portée de la concession faite par le Conseil d'État, elle se mesure au désir manifesté par le Tribunat dans les discussions antérieures. Or, que voulait le Tribunat? La suppression d'une formule qu'il trouvait dangereuse, mais non la condamnation d'un principe que ses orateurs avaient eux-mêmes proclamé incontestable. Par conséquent, le silence qui se fit sur la règle générale concernant la forme des actes n'implique ni l'abrogation ni la consécration de cette règle. Il signifie simplement que le législateur l'a laissée au domaine de la doctrine, en se bornant à en faire passer trois applications dans la loi.

Cette première conclusion en fait logiquement préjuger une seconde. C'est que, d'après l'esprit du Code civil, l'observation de la maxime « *Locus regit actum* » n'est pas en principe obligatoire. Il y a en effet un lien entre la question de savoir si la règle a été consacrée et celle de savoir quel en est le caractère. La Cour de Paris l'a bien compris : se proposant, dans l'espèce, d'infirmer le jugement du Tribunal de la Seine qui avait admis l'existence de

la règle, mais en avait déclaré l'application facultative, elle a imaginé de dire que cette règle avait été maintenue comme principe de législation supérieur et incontesté. Par là elle pensait en démontrer le caractère impératif, la conformité avec les exigences de l'ordre public. L'argument, d'ailleurs, ne serait pas décisif; car le maintien de la règle en tant que principe supérieur et incontesté n'impliquerait pas nécessairement qu'elle doive être considérée comme impliquant une obligation rigoureuse. Mais, au contraire, si l'on admet que les auteurs du Code civil se sont volontairement abstenus de consacrer expressément la règle, parce qu'à beaucoup d'esprits elle paraissait trop absolue et partant dangereuse, la conséquence logique en est qu'on ne saurait leur imputer de lui avoir imprimé eux-mêmes et définitivement ce redoutable caractère.

Ainsi, les travaux préparatoires n'autorisent pas à dire que l'observation de la maxime « *Locus regit actum* » est obligatoire. Mais il y a plus, on y trouve de sérieuses raisons de croire que dans la pensée du législateur elle devait n'être que facultative (1).

Voici, tout d'abord, comment Portalis, dans son premier exposé des motifs concernant le Titre préliminaire, justifiait l'article 4 (2) : « De nos jours, les hommes ne sont pas toujours dans le même lieu; les communications commerciales et industrielles sont multipliées et rapides (combien cette observation serait aujourd'hui plus juste encore !); il nous a paru nécessaire de rassurer le commerce, en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on s'était conformé aux formes reçues dans les divers pays où ces actes pouvaient être faits ou passés ». L'article 4 prévoyait donc uniquement le cas où l'acte aurait été fait ou passé suivant la loi locale et dans cette éventualité le déclarait valable; c'était ce que Rœderer aurait voulu faire dire explicitement par le texte. Il n'était pas venu à l'esprit du législateur d'envisager l'hypothèse inverse et de se demander si alors il le déclarerait nul. On ne saurait par conséquent lui attribuer à cet égard une réponse affirmative.

(1) Réserve, d'ailleurs, dans cette discussion, doit être faite du cas où l'acte, est reçu par un officier public; il doit être, alors, conforme à la loi locale, sinon, comme acte public, il serait nul.

(2) Locré, I, p. 417.

De plus, les trois applications de la règle générale contenues, en même temps qu'elle, dans divers titres du projet de l'an VIII et qui d'ailleurs ont été maintenues dans le Code civil étaient conçues en termes qui n'avaient rien d'impératif. Et même, quant au testament fait dans la forme privée, l'article 167 du titre « Des donations entre-vifs et du testament », devenu pour partie l'article 999 du Code civil, permettait expressément aux Français en pays étranger de recourir aux formes de la loi française (1) : « *Le Français, en pays étranger, peut faire une donation testamentaire sous seing privé, en la forme prescrite par la section première du chapitre V du présent titre,* à la charge que l'acte de présentation, de souscription ou de dépôt sera fait par un acte public et authentique, en la forme usitée dans le lieu ».

Soit! a-t-on dit, mais si les Français sont libres de faire en pays étranger leur testament dans la forme française olographe ou suivant la loi locale, il n'en est pas de même, à l'inverse, des étrangers en France. Mais pourquoi? Cette différence, qu'on le remarque bien, ne saurait être présumée; la justice veut, au contraire, qu'une règle jugée rationnelle pour les Français en pays étranger le soit aussi pour les étrangers en France. C'est donc à ceux qui, dans le silence de la loi, prétendent en refuser le bénéfice aux étrangers qu'il incombe de démontrer la vérité de leur allégation. Eh bien, quelles sont leurs preuves?

La Cour de cassation, dans son arrêt du 9 mars 1853, s'est bornée à dire : « Il est de principe de droit international que la forme extérieure des actes est essentiellement soumise aux lois, aux usages et aux coutumes du pays où ils sont passés. Ce principe s'applique aux testaments olographes comme à tous les autres actes publics ou privés ». Mais c'est une affirmation pure et qui précisément est démentie par l'article 999 de notre Code. Elle l'est encore par l'article 48, qui permet aux Français, en pays étranger, de recourir, pour les actes concernant leur état civil, à nos agents diplomatiques ou consulaires. Ce qui n'est pas essentiel pour les Français ne saurait l'être pour les étrangers.

A l'assertion toute gratuite de la Cour suprême, la Cour de Paris, le 2 décembre 1898, en a ajouté une autre qui n'est pas moins arbitraire. L'application de la règle « *Locus regit actum* » devrait, d'après elle, être considérée comme étant d'ordre public en

(1) Fenet, II, p. 302.

France. Mais en quoi, je le demande, importe-t-il à l'ordre public que le testament d'un Anglais soit fait dans la forme olographe, au lieu de l'être dans la forme anglaise, qui, si elle n'est pas olographe, comporte, à raison de certaines solennités exigées, des garanties au moins équivalentes?

Enfin, la Cour d'Orléans, le 24 févr. 1904, après avoir réédité les prétendues raisons des arrêts précédents, supposant en outre — ce qui d'ailleurs ne me paraît pas exact —, que le Tribunal de la Seine avait entendu, en faisant intervenir l'article 999, se fonder sur le principe de la réciprocité, lui a répondu (1) : « Si l'article 999 admet que le Français peut tester à l'étranger dans la forme olographe telle qu'elle est déterminée par l'article 970 du Code civil français, cette dérogation à la règle susvisée a été admise en faveur de nos nationaux; elle ne saurait être appliquée par voie d'analogie aux étrangers qui testent en France et faire admettre la validité d'un testament olographe qu'ils y auraient fait conformément à la loi de leur pays: l'article 999 ne suppose nullement, ainsi que semble le croire le jugement, que le testament olographe fait à l'étranger par un Français devrait nécessairement s'imposer au tribunal étranger appelé à en connaître; au contraire, le testament, tout en étant valable en France, aux termes de l'article 999, pourrait parfaitement être déclaré nul et ne produire aucun effet dans le pays où il a été fait; l'article 999, interprété juridiquement, ne permet pas d'invoquer une prétendue réciprocité qui n'existe pas ».

Cette réponse, à mon avis, serait parfaitement juste si vraiment l'on prétendait imposer à nos juges, en vertu de l'article 999, une règle de conduite fondée sur l'idée de réciprocité; car il est très vrai que, les juges étrangers n'étant nullement obligés par ce texte à valider le testament des Français fait dans la forme olographe hors de France, aucune obligation réciproque n'en résulte pour les juges français. Mais tout autre et tout à fait légitime est l'argument que le Tribunal de la Seine avait sans doute entendu puiser dans l'article 999; c'était probablement celui-ci : puisque notre législateur a permis aux Français faisant leur testament en pays étranger dans la forme privée de se soustraire à la loi locale, c'est que, contrairement aux affirmations des Cours, il n'a pas jugé que l'observation de la loi locale fût essentielle, et rien, ab-

(1) *Journal du droit international privé*, 1904, p. 684.

solument rien n'autorise à croire qu'il ait eu, sur ce point, deux poids et deux mesures.

Il y a même une forte raison de penser que les auteurs du Code civil se sont inspirés d'une idée plus large et plus haute que l'intention d'accorder aux Français une faveur particulière, que la disposition de l'article 999 n'est que l'application formelle aux Français d'un principe virtuellement admis et général. C'est l'origine très probable, à peu près certaine, de la disposition dont il s'agit. Les Cours françaises, aux XVIIe et XVIIIe siècles, notamment le Parlement de Paris, considéraient l'observation de la loi locale, en matière de testament fait dans la forme privée, comme obligatoire. Merlin rapporte ou cite quatre arrêts du Parlement de Paris, le premier du 10 mars 1620, les autres des 15 janvier 1721, 14 juillet 1722, 15 juillet 1777, où cette doctrine est prédominante. L'arrêt du 15 janvier 1721, surtout, la mit bien en relief et prit, à raison des circonstances dans lesquelles il avait été rendu, une importance particulière. Il s'agissait du testament qu'un gouverneur de Douai, M. de Pomereu, originaire de Paris et resté par son domicile attaché à cette ville, avait fait à Douai, sans observer la coutume locale, mais, d'après la Coutume de Paris, dans la forme olographe. Ce testament fut annulé par une sentence des Requêtes du Palais, confirmée par un arrêt de la Grand'Chambre, et, dans l'opinion générale, sinon unanime, ce fut à raison de la maxime « *Locus regit actum* ».

L'affaire eut un grand retentissement; de vives protestations s'élevèrent contre une pratique aussi rigoureuse, destructive de la liberté et de la sécurité qui doivent être garanties aux testateurs. Parmi les jurisconsultes, les uns, comme Bouhier, déclarèrent absolument fausse la doctrine du Parlement et lui opposèrent une thèse non moins radicale, à savoir que le testament olographe devait être entièrement soustrait à la règle concernant la forme des actes, qu'il convenait de le rattacher à la capacité des personnes. Les autres, maintenant en droit l'application de la maxime « *Locus regit actum* » à la matière, se bornèrent à demander qu'en fait on y apportât des tempéraments. Boullenois, surtout, dans son *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, écrivit en ce sens une dissertation très judicieuse, dont la conclusion était de laisser aux testateurs le choix entre la loi locale et la loi de leur domicile. Peut-être ce passage du grand ouvrage de Boullenois demeura-t-il ignoré; mais la combinaison

qu'y suggérait l'auteur s'accordait si bien avec les légitimes besoins dont le Parlement de Paris ne voulait pas tenir compte, elle était si raisonnable qu'elle se trouvait sans doute généralement acceptée et comme à l'état latent dans les esprits. De plus, sur ce point, l'attention des auteurs du Code civil était en éveil; car le retentissement qu'avait eu l'arrêt de 1721 durait encore; Merlin l'atteste en qualifiant de célèbre cette décision qui remontait à quatre-vingts ans. C'est pourquoi l'article 167 du titre « Des donations entre-vifs et des testaments » dans le projet de l'an VIII) (1), puis l'article 999 du Code civil accordèrent au testateur la faculté d'observer en pays étranger sa loi nationale. Étant donné l'état de choses qui vient d'être exposé, nul doute, il me semble, malgré le silence des travaux préparatoires, n'est possible à l'égard du dessein dans lequel ces dispositions furent insérées dans la loi : l'intention des auteurs du Code civil fut bien de renverser la jurisprudence antérieure et de réaliser le système d'application facultative de la maxime « *Locus regit actum* » que réclamait la doctrine. On en demeurera d'autant mieux convaincu si l'on remarque, en outre, que les auteurs du Code civil, en statuant ainsi à l'égard du testament, se montrèrent fidèles à leur conception générale de la maxime, telle que nous l'a fait connaître Portalis (2).

La jurisprudence des Cours a donc été abolie par l'article 999 et, de même qu'elle s'appliquait à tous les Français indistinctement, quel que fût leur domicile, elle a été répudiée sans considération des personnes et de leur nationalité, à raison du caractère général de dureté dont elle était empreinte. A la vérité, dans l'article 999 il n'est question que des Français; mais dans l'alinéa 3 de l'article 3 n'en est-il pas de même ? Le système des auteurs du Code civil, qu'ils en aient été ou non conscients, fut de ne jamais proclamer expressément l'efficacité des lois étrangères à l'égard des actes passés en France. Mais, lorsqu'une règle formellement établie dérive d'un principe, alors même que le législateur s'est abstenu d'en exprimer les autres conséquences, pourvu qu'il ne les ait pas non plus expressément écartées et qu'il n'y ait aucune raison de les exclure, la doctrine a le droit et le

(1) V. ci-dessus, p. 470.

(2) V. ci-dessus, p. 469, et, pour plus de détails sur l'épisode historique qui vient d'être rappelé, Lainé, *Introduction au droit international privé*, II, p. 415 et s.

devoir de compléter son œuvre en les déduisant du principe où virtuellement elles sont contenues. Et c'est le cas de la forme des testaments faits par les étrangers en France, comme de la capacité des étrangers pour les faire : de même que pour leur capacité les étrangers sont régis par leurs lois nationales, entendues comme personnelles, en vertu du principe appliqué aux Français dans l'article 3 du Code civil, de même ils peuvent, mais ici sans y être obligés, suivre, relativement à la forme de l'acte, leurs lois nationales, en vertu du principe appliqué aux Français dans l'article 999, à savoir que l'observation de la loi locale n'est que facultative.

Je viens de reconnaître que l'observatiou de la loi locale, aujourd'hui facultative, était, dans le dernier état de notre jurisprudence, avant le Code, obligatoire. C'est le seul argument sur lequel nos Cours auraient pu fonder leur doctrine. Peut-être était-il dans leur pensée; c'est même probable; et néanmoins elles ne l'ont pas formulé de façon positive. C'est sans doute parce qu'elles n'avaient pas de l'ancien droit une connaissance assez précise. Mais se fussent-elles placées à ce point de vue que leur thèse n'en eût pas été plus solide, ni en droit actuel et positif, ni même en droit historique ou rationnel. Car, juridiquement, l'article 999 est la marque certaine d'une rupture du législateur moderne avec l'ancienne jurisprudence, et l'histoire nous montre que, si l'ancienne jurisprudence entendait la maxime « *Locus regit actum* » comme une injonction catégorique, c'était par suite d'une évolution ou plutôt d'une déviation qu'avait subie le sens de la règle concernant la forme des actes. Ainsi que je pense l'avoir démontré ailleurs (1), le vrai caractère de cette règle, indiqué par son origine, était d'accorder une faculté, à titre de supplément ou de tempérament d'un droit trop rigoureux, afin de faciliter en pays étranger l'exercice de l'activité juridique. Or, comme le disait très justement un auteur hollandais du XVIIe siècle, Rodenburgh (2), « aucune raison de droit ni d'équité n'oblige à interpréter au détriment des hommes des mesures introduites dans leur intérêt; l'admission par voie complémentaire d'une seconde forme de tester n'entraîne pas la suppression du mode antérieur auquel on l'ajoute; et c'est bien en ce

(1) Lainé, *Introduction au droit international privé*, II, p. 328-428, surtout p. 395 et suiv.
(2) *Ibidem*, p. 402.

sens que les Docteurs ont entendu attribuer compétence à la loi du lieu où le testament est rédigé; ils ont ainsi voulu compléter par de nouvelles solennités celles qui existaient déjà à titre de solennités ordinaires, non pas les changer et les détruire. » Comment donc, en dépit de ces vérités, une règle dont la nature était d'être protectrice finit-elle par devenir oppressive? On ne peut, à mon avis, l'expliquer que d'une manière. L'habitude se forma dans le droit coutumier d'exprimer cette règle en termes brefs, concis, absolus, qui se condensèrent encore, à la longue, en la maxime « *Locus regit actum* », d'un tour si impératif. Alors, la forme l'emporta sur le fond; on perdit de vue l'origine de la règle, les besoins qui l'avaient fait naître et qu'elle était simplement destinée à satisfaire, et l'on finit par l'entendre à contre-sens. C'est ce que fit, au XVIIIe siècle, le Parlement de Paris. C'est pourquoi des protestations s'élevèrent contre sa doctrine; on eut le sentiment très vif qu'en prenant la maxime à la lettre il la comprenait mal. Et nos Cours étaient aussi sous l'empire de cette erreur lorsque, naguère, elles affirmaient, sans en donner la moindre preuve, que « la forme des actes est essentiellement soumise aux lois, aux usages et aux coutumes du pays où ils sont passés ». La vérité, au contraire, est que l'observation de la loi locale est permise, non pas imposée, et c'est cette vérité qui, après une longue éclipse, a reparu dans l'article 999 du Code civil.

Conclusions.

Lorsque, devant le Corps législatif, le 23 frimaire an X, Andrieux, parlant au nom du Tribunat, demanda le rejet de plusieurs dispositions, dont une assujettissait à la loi française les étrangers résidant sur le territoire et une autre permettait ou même semblait prescrire, quant à la forme des actes, l'observation de la loi du lieu où ils seraient faits ou passés, le motif qu'il allégua fut le suivant (1) : « Ce sont des règles générales de jurisprudence qui appartiennent à la science et non à la législation; règles qu'il est très dangereux de vouloir convertir en articles de lois, parce qu'elles sont sujettes à de fréquentes exceptions, parce qu'elles deviendraient fertiles en applications fausses, en conséquences

(1) Fenet, VI, p. 241.

funestes ». Portalis lui répondit (1) : « Je ne vois pas comment les maximes de jurisprudence ne pourraient pas devenir l'objet d'une loi. C'est la jurisprudence, c'est-à-dire la science du droit, qui fournit tous les matériaux de la législation. La science embrasse tout ce qui peut s'offrir à l'esprit. La législation choisit dans la science tout ce qui peut intéresser plus directement dans la société ».

Lequel avait raison? Tous deux et ni l'un ni l'autre. Assurément Portalis exprimait, en termes parfaits, des vérités incontestables. Rien n'était plus légitime, notamment, que d'emprunter des règles à l'ancienne théorie des statuts pour les appliquer au conflit moderne de la loi française avec les lois étrangères. Mais il ne suffit pas de puiser dans la science du droit la matière des dispositions législatives; il faut le faire avec discernement. Et ce n'est pas seulement, selon le conseil de Portalis, afin de ne pas verser dans la législation tout le contenu de la science qu'il faut agir prudemment et bien choisir; c'est à deux autres points de vue encore. L'œuvre élaborée par la science est-elle assez mûre, nette et claire pour devenir la loi ? Formée dans certaines conditions antérieures, peut-elle sans changements s'adapter à un état de choses nouveau ? Voilà ce que le législateur doit aussi examiner. Or, à l'égard des règles dérivées de la théorie des statuts, on pouvait avec raison reprocher aux auteurs du Code civil de n'y avoir pas fait une attention suffisante. Le Tribunat, donc, était en droit de juger imparfait, en cette matière, le projet de loi présenté au Corps législatif; il aurait même pu y signaler d'autres défauts. Mais lui-même, de son côté, qu'apportait-il au débat ? Rien autre chose que des critiques générales, inspirées d'un esprit de dénigrement systématique plutôt que de sérieuses études, et de vagues appréhensions, justes à la vérité, mais non justifiées. Essayait-il de préciser ses reproches ? Il s'égarait ou se bornait à des chicanes. Avec le pouvoir d'entraver le législateur, il était incapable de l'éclairer; son opposition n'était que négative. Et d'ailleurs il ne s'opposa pas à tout : s'il arrêta la consécration pure et simple de la maxime concernant la forme des actes, il laissa passer, sans résistance et même sans autre observation que celle portant sur leur classement, la règle relative à l'état et à la capacité des personnes et la règle touchant aux successions immobilières; celle-ci, sans remarquer qu'elle était fausse; la première, sans demander qu'elle fût complétée par une extension formelle aux étrangers.

(1) Fenet, VI, p. 250.

C'est ainsi que par des torts imputables, les uns à la Commission de l'an VIII et au Conseil d'État, les autres au Tribunat, l'œuvre législative sur les trois points spéciaux qui viennent d'être étudiés fut défectueuse.

D'emblée et sans que par la suite aucune opposition se produisît à cet égard, les successions immobilières, assurément visées dans le mot « immeuble », furent soumises à la loi du lieu où les biens seraient situés, ce qui devait avoir pour conséquence une chose des plus anormales, à savoir le démembrement des successions composées d'immeubles situés en des pays différents. C'était une règle puisée dans l'ancienne « jurisprudence ». Mais outre que, déjà, nos jurisconsultes du dix-huitième siècle ne savaient quels motifs en donner, parce qu'ils en avaient perdu de vue la cause originaire, outre, même, que l'un d'eux, Boullenois, frappé de ses multiples inconvénients, en proposait l'abrogation (1), les auteurs du Code civil ne s'aperçurent pas de la contradiction qu'allait offrir maintenant cette règle avec le nouveau caractère que recevait en droit interne la loi successorale. Du jour où le législateur moderne rompait tout rapport entre les successions et la féodalité, s'inspirait, pour la dévolution des biens du défunt, pour la qualité de ses héritiers, pour la quotité disponible et la réserve, de considérations de famille et de vues morales, il devait répudier une règle tenant aux liens de la loi successorale avec le régime féodal de la propriété foncière. Et cependant il la maintint et la consacra, sans réflexion, parce qu'il la trouva implantée depuis des siècles dans la « jurisprudence ».

Avec le même aveuglement, tout d'abord, on prit aussi dans la « jurisprudence », à l'égard du mobilier, c'est-à-dire de la succession mobilière, du Français résidant en pays étranger, la règle « *Mobilia sequuntur personam* », d'après laquelle, autrefois, la succession mobilière était régie par la loi du pays où le défunt, à sa mort, avait son domicile; on substitua seulement au domicile la nationalité, nouvelle base du statut personnel. Mais on ne prit pas garde, en procédant de la sorte, au véritable ca-

(1) V. Lainé, *Introduction au droit international privé*, II, p. 297 et suiv., p. 320 et suiv.

ractère de la règle « *Mobilia sequuntur personam* », qui résultait non pas d'une incorporation des meubles aux personnes, chose impossible, non pas d'une identification inintelligible des biens mobiliers avec l'état et la capacité, mais de l'idée que les meubles, sans assiette matérielle fixe, pouvaient et devaient être juridiquement considérés comme situés tous là où la plupart le sont d'ordinaire en fait, c'est-à-dire au domicile de leur propriétaire. La règle « *Mobilia sequuntur personam* » se rattachait ainsi, pour la succession mobilière, au statut réel, comme la règle correspondante, concernant les successions immobilières. Il aurait donc fallu, puisque l'on entendait consacrer l'ancien droit, la conserver sans altération, c'est-à-dire soumettre, comme autrefois, la succession mobilière à la loi du domicile. A la vérité les auteurs du Code civil ne persistèrent pas dans la faute qu'ils avaient commise, mais nous ne savons pas pourquoi et ce fut peut-être parce qu'ils s'émurent de la critique d'un tribunal, critique étrange, qui aurait dû n'avoir sur eux aucune influence. Il eût, en outre, mieux valu poser une règle certaine, en harmonie avec celle qui allait régir les successions immobilières. On eût ainsi fait, quant aux successions, un règlement international, sinon rationnel, du moins cohérent, et l'on eût prévenu des erreurs qui se sont en effet produites et qui vont prochainement conduire la jurisprudence à l'adoption de deux règles, l'une pour les successions immobilières, l'autre pour les successions mobilières, non seulement contraires, mais contradictoires.

Enfin, l'opposition du Tribunat fit renoncer, quant à la forme des actes, à la règle générale par laquelle on avait traduit la maxime « *Locus regit actum* ». Et ce fut avec raison que, sans répudier un principe esssentiellement juste et nécessaire, on abandonna la formule qui en avait été proposée. Elle eût donné lieu, sans aucun doute, à de fausses interprétations; certaines décisions judiciaires que nous connaissons et qui la supposent maintenue l'ont, de nos jours, démontré. Mais, sur ce point encore, les auteurs du Code civil auraient mieux fait d'achever le travail de l'ancienne doctrine et de poser une règle explicite, précise et claire.

Mais était-ce alors possible? Voilà ce qu'il faut, à cet égard, comme d'ailleurs au sujet d'autres points également, se demander, si l'on veut porter un jugement équitable sur l'œuvre des auteurs du Code civil. A mon avis, certaines fautes pouvaient être évi-

tées; il eût notamment suffi d'un peu de réflexion pour s'apercevoir que la succession ne pouvait être maintenue dans le statut réel. On comprend mieux que l'on n'ait pas osé étendre expressément aux étrangers en France la règle que l'on posait en matière d'état et de capacité pour les Français en pays étranger et que, de même, on ait reculé devant la tâche de faire un règlement général relativement à la forme des actes. C'étaient là deux matières complexes, comportant des précisions et des réserves, incomplètement élaborées par la doctrine, à l'égard desquelles, à défaut de conclusions fortement motivées, il valait mieux s'abstenir que de prescrire ou de permettre légèrement à nos juges l'application des lois étrangères.

Le dernier mot, du reste, comme le premier, de cette étude est que les circonstances dans lesquelles on eut à fonder le droit international privé, tandis que pour la législation nationale une codification des règles antérieures était généralement suffisante, ne furent pas favorables à cette œuvre, en soi très malaisée et qui, même aujourd'hui, ne sera pas facile. Et, malgré cela, ce que notre législateur a fait, dans de si mauvaises conditions, il y a plus d'un siècle, n'est pas sans mérites : on y peut louer, d'abord, une méthode générale judicieuse, puis, à part l'erreur commise au sujet des successions, quelques règles, incomplètes ou tacites, il est vrai, mais justes, et qui sont pierres d'attente pour l'édifice à construire.
